STANISLAO PORCU-FARA

UNA PAGINA

DI

STORIA DEL DIRITTO IN ITALIA

ANNI 568-774

TORINO
TIP. E LIT. CAMILLA E BERTOLERO
Via Ospedale, N. 18
1876.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA
Legato Anselmi
OA. - b -
689

UNA PAGINA

DI

STORIA DEL DIRITTO IN ITALIA

ANNI 568-774

DI

STANISLAO PORCU-FARA

DOTTORE IN LEGGE

Per il Concorso ad un posto di

DOTTORE AGGREGATO

nella R. Università di Torino

TORINO

TIP. E LIT. CAMILLA E BERTOLERO

Via Ospedale, N. 18

1876.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

AI SUOI GENITORI

OFFRE

L'AUTORE

PARTE PRIMA.

STORIA E LEGISLAZIONE

SEZIONE I.

Storia

CAPO I.

L'IMPERO E I GOTI.

§ 1.

STATO DELL'IMPERO.

Caduta l'oligarchia romana, e sorto Cesare, mentre le classi infime e le legioni applaudivano al loro idolo, l'aristocrazia si ritirava a poco a poco dalla vita politica e non pensava più che a godere le sue ricchezze.

Le due piaghe, che dovevano distruggere l'impero, il celibato e la filosofia epicurea, guadagnavano terreno ogni giorno.

La famiglia, il perno della vigorosa società latina, cadeva a pezzi. Il divorzio e la dissolutezza ne minavano le basi.

Il numero dei celibi cresceva ogni giorno.

Augusto vide il pericolo e tentò ripararvi colle sue Leggi Giulia e Papia Poppea. Ma non era trascorso mezzo secolo dalla sua morte, e i poeti satirici romani ridevano di lui e delle sue leggi.

I conquistatori del mondo aveano tolto dai vinti ogni sorta di raffinatezze e di vizi. Gli scritti di Ovidio, Giovenale e di Petronio Arbitro dipingono con colori abbastanza efficaci la corruzione, in cui era caduta l'alta società romana.

Al disotto di questo ceto elegante e dissoluto si agitavano i proletari, che vivevano oziosi, vendevano il voto al miglior offerente e trafficavano la loro qualità di cittadini romani.

I pretoriani, numerosi e turbolenti, avevano imparato, dopo l'uccisione di Nerone, a lucrar sulla morte dell'imperatore, e vendevano il trono al più ricco. Le legioni delle provincie imitavano l'esempio; così furono le legioni di Spagna che nominarono Galba, quelle di Germania che innalzarono Vitellio, e quelle d'Oriente Vespasiano.

Il suolo italico si spogliava sempre più d'abitatori. L'agricoltura perdeva terreno. I grani venivano copiosi d'Egitto, dalle isole del mediterraneo; e i latifondi che occupavano l'Italia si coprivano di pascoli e di ville.

Lo stato delle provincie era miserrimo. La capitale assorbiva quanto v'era di meglio, uomini e cose. Le imposizioni rovinavano ogni giorno più le proprietà: il piccolo possidente scompariva.

Nei municipii italiani restava, ultima larva dell'antica autonomia, il magistrato dei decurioni. Ridotti quasi unicamente al triste incarico di riscuotere i tributi, erano bersagliati da due lati; dal popolo che non poteva pagare e non voleva; da Roma che chiedeva danaro a tutti i costi.

Costretti a rispondere l'uno dell'altro, ad addossarsi le proprietà sequestrate perchè di restii al pagamento, si finì coll'addossare loro le quote inesigibili.

Per isfuggire a questa condizione, molti di essi abbandonavano la patria, altri si facevano schiavi. Ma invano; i riluttanti erano ripresi e ricondotti per forza all'ufficio loro.

Lo stato degli animi e delle menti rispondeva al mondo esterno ed alle istituzioni.

La filosofia epicurea avea demolito le vecchie credenze pagane. L'Olimpo romano era caduto, invaso da divinità straniere che si siedevano fra gli Dei latini come i nuovi cittadini Galli e Iberici fra i vecchi Quiriti.

Lo stampo originale del politeismo latino si era cancellato. Non si credeva più alla vita futura. La stessa virtù semi-eroica, che inspirava lo stoicismo, era morta con Catone e gli ultimi romani del primo mezzo secolo dell'impero.

La letteratura decadeva di pari passo. La storia e l'eloquenza, le grandi, le sole vere glorie letterarie di Roma, si snaturavano. La storia narrava annedoti di corte e cadeva nella cronaca; l'eloquenza avea

perduto il vigoroso nutrimento della vita politica e delle grandi discussioni del Senato e dei Comizi. Non si parlava più che ai giudici nelle cause private, e la rettorica bastava. Cicerone finiva in Quintiliano.

L'idea mancava e cresceva il culto, l'idolatria della parola.

Il diritto civile all'incontro continuava a fiorire.

§ 2.

IL CRISTIANESIMO E I BARBARI.

Su queste menti vuote, su questi animi spossati, su questo suolo infecondo e scarso d'abitatori vennero ad abbattersi due grandi cause modificatrici. Il cristianesimo e le invasioni dei barbari.

L'una e l'altra furono diversamente giudicate.

Il cristianesimo venne d'Oriente e trovò nella società romana mezzo in isfacelo il terreno più adatto a propagarsi rapidamente.

La stessa costituzione intima del mondo romano, fondata sul privilegio e sulla finzione civile, includeva la necessità dell'esistenza di molti scontenti. Ad aumentarne il numero contribuivano tutte le infelici condizioni del tempo.

La nuova religione prometteva agli schiavi la libertà, ai proletari l'elemosina, alle donne una condizione migliore: a tutti l'oblio dei mali presenti ed uno splendido avvenire oltre la tomba.

Gli imperatori videro il pericolo e fecero di tutto per iscongiurarlo. Adriano e Diocleziano, due fra i migliori, furono dei più accaniti nelle persecuzioni. Ma la nuova fede non contava i suoi morti e guadagnava sempre terreno.

Finalmente, con Costantino salì all'impero, e fu d'allora in poi la religione dominante.

Intanto un nuovo pericolo, una nuova riforma minacciava l'impero.

Fin dagli ultimi tempi della repubblica una reazione era incominciata contro il genio conquistatore di Roma.

Le frontiere erano mal sicure. I pericolosi vicini, che premevano ad Oriente i confini dell'impero, vinti oggi, ricomparivano domani.

Le legioni non bastavano più a contenerli. Mancavano gli uomini: e i sudditi si facevano sempre più restii alla vita militare.

Si cercarono altri mezzi più rischiosi. Si contraevano pericolose alleanze colle genti straniere.

Si assoldavano popoli intieri. Si opponevano i meno barbari ai più barbari; i più vicini ai più lontani. Intanto si accendeva in quelle avide tribù il desiderio dell'oro romano.

Mentre s'indebolivano i mezzi materiali di resistenza, si perdeva qualche cosa di più prezioso, il prestigio del nome di Roma.

I romani d'allora guadagnavano poco ad essere visti davvicino.

Oziosi, effeminati, disadatti alle armi, inspiravano disprezzo ai barbari, che più non li temevano.

Questi penetravano poco a poco nell'esercito, negli uffizi.

Finalmente un Goto, Massimino, raggiunse la suprema dignità imperiale. D'allora in poi, se l'impero continuò a sussistere, non fu più dei romani.

Intanto le nazioni barbare diventavano sempre più formidabili. Un minaccioso formicolio agitava le immense pianure, che si stendono dagli Urali al Danubio.

Una forza misteriosa si svolgeva in seno alle genti del Nord e dell'estremo Oriente. L'Occidente le attirava. Alarico, re dei Vandali, diceva che un potere misterioso lo attraeva a Roma.

Tutti questi popoli spiegavano caratteri e modi differenti di conquista.

I Vandali, gente nomade, traversarono parecchie volte l'Italia, abbrucciando e devastando tutto; navigatori arditi si spingevano fino in Africa e vi fondavano un regno.

I Goti, popolo più colto, si affiatavano maggiormente coi Romani e si fissavano parte in Spagna, parte alle porte dell'impero d'Oriente.

Erano più conquistatori che invasori.

Infine gli Unni, il più selvaggio di tutti i popoli, passavano come una turbine, lasciando dietro a loro genti disperse, e disperdendosi essi medesimi in un baleno.

Finalmente Odoacre, un capo di gente raccogliticcia, dava l'ultimo colpo al fantasma romano, e distruggeva la dignità e il nome dell'impero.

Il suo regno fu troppo breve, nè lasciò traccie durature.

§ 3.

I GOTI.

La monarchia di Teodorico ha un altro carattere; la spiccata prevalenza dell'elemento romano.

Figlio d'antica stirpe di guerrieri, le cui origini toccavano alla mitologia, Teodorico esercitava sui suoi Goti un fascino ben differente da quello d'altri capi di barbare tribù, che non aveano altro vantaggio che quello del loro valore personale.

Educato a Costantinopoli, a Corte, aveva appreso di buon'ora i vantaggi della civiltà.

La sua politica interna e i rapporti con Clodoveo re dei Franchi dimostrano che, vivendo fra i raggiri bizantini, non aveva perduto il suo tempo.

Lasciò un impero vastissimo ed un'organizzazione interna meravigliosa, che fu troppo presto disfatta dai Greci e dai Longobardi.

Il regno di Teodorico si può quasi considerare come la continuazione del vecchio impero latino. Più che un re barbaro, questo conquistatore è l'ultimo dei Cesari.

Ne saremo più persuasi quando entreremo a studiare i caratteri e gli effetti della conquista dei Longobardi.

CAPO II.

I LONGOBARDI.

§ 1.

PRECEDENTI.

Un destino singolare sembra pesare sui Longobardi. Alieni dalle lettere, dalle arti, da tutte le più civili manifestazioni del pensiero, una fatale oscurità li ravvolge nella storia. Tacito, che parla a lungo degli Svevi e dei Frisoni, concede loro appena una riga; Velleio Patercolo li accenna per chiamarli feroci.

Compaiono in Italia e vi regnano per circa due secoli; non lasciano delle loro gesta che la testimonianza di Paolo Diacono, cronista breve ed oscuro.

Nè meno curiosa è la diversità dei giudizi che si fecero sul loro conto.

L'abbondanza degli scrittori, che si occuparono di questi nostri dominatori, compenserebbe largamente la scarsità dei monumenti, se tale compenso fosse possibile.

Alcuni dipingono coi più tetri colori il carattere di quel popolo; altri li trovano i migliori fra i barbari venuti in Occidente.

Si confronti, p. es., il libro del Troya sulla condizione dei Romani vinti dai Longobardi, colla dissertazione del Porro, stampata in fronte alla edizione delle Carte Longobardiche (V. *Historiae patriae monumenta*).

In questi brevi cenni, noi seguiremo i soliti fonti, le cronache di P. Diacono e gli Editti dei Re, e cercheremo di trovare tutto quel lume che si potrà, senza forviarci in troppo arrischiate induzioni.

I Longobardi vennero in origine di Scandinavia, la patria dei Goti, paese fecondissimo di uomini, che lo storico Iornandes chiama energicamente *vagina nationum*.

Adoravano Odino, il dio della forza, e Freja, la dea della giovinezza. Forza e giovinezza, quello che mancava appunto al vecchio mondo! L'origine di questo popolo è, al solito, ravvolta di miti.

Nelle prime loro leggende figurano Ajone ed Ibor, duci; il re viene più tardi.

Odino li proteggeva. Colto al laccio da una astuzia della moglie, li fece vincitori di un popolo nemico, e li chiamò Longobardi. Quel nome, per riverenza al Dio, conservarono poi sempre.

Usciti dalla penisola nativa, percorsero attraverso la Germania il solito cammino. Combatterono sempre con valore i popoli che incontravano; ed erano quasi tutti più potenti di loro. Al valore accoppiavano l'astuzia, e dell'uno e dell'altro si valevano in guerra.

Dopo lunghe e avventurose mutazioni di sede, si fissarono finalmente in Pannonia, donde venne a toglierli la speranza di conquistar l'Italia.

§ 2.

LA CONQUISTA.

Il passaggio dei Longobardi in Italia non fu una vera guerra nè una invasione; fu una vera immigrazione. Era la nazione in massa che cambiava di patria.

Il primo atto notevole dei Longobardi in Italia fu la fondazione del ducato del Friuli.

Alboino vi nominò Gisulfo, un fedele dei ministri della sua casa e lasciò nel paese scelte *fare* (genti) d'uomini e razze di cavalli. Indi col resto dei suoi proseguì il cammino.

La conquista si stese subito nella campagna; i ricchi pascoli erano il primo bisogno di quel popolo di pastori. La presa della città dovette essere più lenta, a giudicarne da quella di Pavia, che costò ad Alboino tre anni.

Le intenzioni del vincitore erano buone dapprima; risulta storicamente che Alboino accolse cortesemente Felice vescovo di Trevigi e lo confermò in tutti i suoi possedimenti.

Si inasprì più tardi colla resistenza.

Il regno di Clefi, più breve di quello d'Alboino, fu assai più disastroso pei vinti. Molti nobili romani, dice Paolo Diacono, furono sotto questo regno uccisi, esiliati e cacciati dal regno.

Morto Clefi, i Duchi che governavano il regno, non vollero più re, e per dieci anni che durò il dominio di questa oligarchia si aggravò sempre più la sorte dei Romani soggetti ai Longobardi.

È a quest'epoca che si riferisce il famoso *partiuntur* di Paolo Diacono, di cui terremo parola a suo luogo.

Ma il pericolo d'una guerra imminente coi Franchi riscosse i Duchi, e li mosse a cercare un capo comune, che li preservasse dalla ruina. Autari fu fatto re, e con lui comincia una nuova êra.

Col re venne la pace, la ricchezza, la sicurezza di tutti.

Tale almeno è la dipintura di Paolo Diacono.

Ma il nuovo carattere della conquista non si chiarì nettamente prima del regno di Agilulfo.

§ 3.

DA AUTARI A GRIMOALDO — 584-664.

Una certa sicurezza esterna e la cupidità di godere i frutti della conquista avevano indotto i duchi, capi immediati del popolo, a non eleggersi re dopo l'uccisione di Clefi.

Cessate queste cagioni, rinacque il bisogno della monarchia.

I Franchi minacciavano il nuovo Stato e la guerra coi Romani diveniva sempre più pericolosa. Trascorsi però appena dieci anni dopo la morte di Clefi, i duchi ristaurarono la monarchia ed elessero re Autari, a cui diedero per sostenere sè e la sua corte metà delle loro sostanze.

Paolo Diacono così descrive i tempi di Autari: « Vi era questo di mirabile in questo regno di Longobardi; non violenze, non insidie. Nessuno angariava ingiustamente, nè spogliava altrui: ognuno andava ove gli talentasse, sicuro e senza timore ».

Questo re inaugurò la pace, ristabilì la sicurezza interna e malgrado le incursioni dei Franchi e le guerre coi Romani lasciò prospero il regno.

Ma il fatto principale della vita di questo principe fu il suo matrimonio con Teodolinda, figlia del duca di Baviera, la quale, recando con sè la fede cattolica e più dolci usanze, preparò la conversione dei Longobardi e promosse in loro un certo incivilimento.

Morto Autari, Teodolinda sposò un lontano parente di lui, Agilulfo, duca di Torino. Sotto questo regno, che durò un quarto di secolo, si effettuò in gran parte la conversione dei Longobardi al cattolicismo che non fu compiuta che sotto Grimoaldo, circa mezzo secolo più tardi. D'allora in poi s'alternarono cattolici e ariani, ma la massa del popolo fu d'allora in poi irrevocabilmente cattolica, e il clero Ariano andò sempre più decadendo.

Non mancarono le solite guerre coi Romani, a cui Agilulfo ritolse parecchie città nell'Alta Italia. In una spedizione si spinse fin sotto Roma, e non se ne ritrasse senza una forte indennità in danaro.

Coi Franchi si fece la pace, e questa fu più durevole delle altre.

Le solite ribellioni di duchi, che insorgevano ad ogni mutamento di re, furono vittoriosamente domate.

Morti Agilulfo e Teodolinda, i re della pace e della fede, i grandi costruttori di chiese e benefattori del popolo, la loro memoria visse a lungo nella tradizione popolare. Il loro nome e il titolo di loro discendente bastò, molt'anni dopo la loro morte, a dare il trono ad Ariperto, duca di Torino.

Ma il prestigio del nome paterno non potè sostenere sul trono Aldevaldo, figlio e successore di Agilulfo.

Questi esagerò tutti i buoni lati del carattere dei suoi genitori, e ve ne aggiunse di proprio.

Cattolico, profuse somme enormi a costrurre chiese e dotar monasteri. Educato ad amare la civiltà romana, offese i sentimenti del suo popolo profondendo riguardi ai Romani e preferendoli ai suoi.

Per di più pretese togliere ogni limite al suo potere e regnare da tiranno.

Finalmente sopraggiunse la solita fine, che nelle monarchie barbariche risolve le alte questioni di Stato, e Aldevaldo morì con sospetti di veleno.

Fu innalzato al trono un genero di Teodolinda, Ariovaldo, il cui regno oscuro ma quieto durò dieci anni. Successegli nel talamo e nel trono Rotari, duca di Brescia, che doveva lasciare ben altra traccia di sè nella storia della sua gente.

Fu celebre per due fatti: per la pubblicazione dell'Editto e per la conquista della riviera ligure dalla Lunigiana fino al confine dei Bavari.

Morì ucciso da un suo suddito, che avea vilipeso nell'onore della moglie.

Dopo la morte di Rodoaldo, figlio di Rotari, che regnò brevemente e sicuramente, salì al trono Ariperto, Bavaro e discendente di Teodolinda.

Serbò la tradizione di famiglia; fu cattolico e gran protettore di cattolici; gran costruttore di chiese, e fu suo continuatore Grimoaldo, duca di Benevento, il quale s'impadronì a forza del regno, cacciati i figli del suo predecessore.

L'usurpazione di Grimoaldo, apre nella storia dei Longobardi un nuovo periodo di lotte intestine, che, unite alle violenti guerre del difuori, doveano condurre a perdizione il regno.

Sotto Grimoaldo si compiè la conversione dei Longobardi al cattolicismo, e si aumentò il potere dei duchi.

I Franchi, chiamati da Bertarido furono sconfitti ad Asti, e gli Avari,

molestatori perpetui del regno, furono essi pure battuti e cacciati dal regno.

Dalla morte di Grimoaldo sino al principio del regno di Liutprando il regno fu tormentato da fazioni interne, da sorgere e risorgere di re.

Con Liutprando si rassodò il potere reale, si quetarono i torbidi interni e le contese pel trono e si preparò quella vigorosa resistenza, che dovea, se non saldar la monarchia, almeno lasciar qualche gloria alla sua caduta.

Liutprando, il più grande forse di tutti i re Longobardi, fu grande guerriero, accorto politico, grande legislatore. Combattè gloriosamente i Romani, vinse a più riprese il ribelle duca di Benevento, diminuì sempre più l'influenza e i possedimenti dell'imperatore d'Oriente, e fece col papa un accordo, in cui, se non potè negare quanto avrebbe voluto, mostrò almeno di concedere di buona voglia quanto non poteva rifiutare.

I suoi Editti, promulgati anno per anno, sono per varii rispetti un grande monumento legislativo. Ma di ciò meglio a suo luogo.

Negli ultimi anni del suo regno, Liutprando la ruppe col papa, il quale, temendo ingrandimento dei Longobardi, aveva suscitato torbidi nell'interno del regno per interrompergli il corso delle vittorie.

Liutprando lasciò un gran nome, un corpo di leggi notevolissime, ed una guerra col papa, che, continuata dai successori di lui, dovea condurli a perdizione.

Rachi regnò brevemente ed il fatto più importante del suo regno è la sua abdicazione. Fu il primo dei re Longobardi che ponesse fine così da sè al suo regno; a ciò lo decise anzi probabilmente l'influenza del papa.

Fu pure il primo illustre Longobardo, di cui sappiamo che abbia sposato una Romana.

Astolfo riaperse la guerra contro il papa, il quale, non potendo più oltre resistere da solo alle irrompenti forze Longobarde, chiamò l'aiuto dei Franchi.

Scese Pipino, capo d'una nuova dinastia, a cui premeva amicarsi il papa e trovare nel crisma di Roma quella legittimità, che l'antichità delle stirpi e la tradizione non potevano dare alla sua razza.

Astolfo, stretto vivamente dai Franchi e assediato in Pavia, giurava coi duchi di rendere al papa li domini toltigli in Ravenna e dintorni.

Ma partiti i Franchi, Astolfo dimenticò il giuramento, e con tutti i Longobardi atti alle armi, corse ad assediar Roma.

Pipino ridiscendeva con un forte esercito, ritoglieva ad Astolfo le città dell'Emilia e della Pentapoli e faceva al papa la famosa donazione, che creò al potere temporale dei papi, già esistente in fatto, il suo primo titolo giuridico.

D'allora in poi le vicende della monarchia longobarda andarono sempre più precipitando.

Alla guerra folle e cavalleresca di Astolfo, successe la lotta disperata di Desiderio. Il Re dei Longobardi non combatteva più per demolire la crescente influenza papale, lottava per la propria conservazione.

Le minaccie secolari si avveravano. Preso tra l'elemento latino che prendeva persona politica, e l'elemento franco riunito sotto una mano di ferro, il debole regno longobardo doveva scomparire.

E scomparve. Vinto Desiderio, la monarchia longobarda cadde per sempre. Sorta per la guerra, morì per la guerra.

Rimase il popolo, ancora sovrapposto al latino; rimase l'oligarchia dominante nei ducati, nei contadi, sotto i Franchi, sotto i Germani: rimasero il dritto, le usanze; ma l'autonomia politica fu perduta.

D'allora in poi la corona italica non fu più d'una gente sola. Passò di razza in razza, di nazione in nazione.

E i Longobardi rimasti, servirono insieme coi vinti Latini. L'oscurità e la scarsezza dei monumenti lasciati dai Longobardi, la diversità dei criteri o delle passioni degli scrittori, hanno, nello studio del carattere e del costume, generate le medesime contraddizioni che nello studio della loro storia e dei loro rapporti coi vinti.

Certo non furono dei peggiori fra i barbari! e le morti violente dei loro re, così spesso invocate dai detrattori, nulla provano di più di quel che provi pei Franchi la sanguinosa storia dei Merovingi.

Il Longobardo nasceva soldato e pastore. Questi due generi di vita hanno parecchi punti di contatto e l'uno completa l'altro. Vivevano armati sì in guerra che in pace e l'uso della spada distingueva il libero ingenuo, il cittadino optimo jure dal liberto, dall'aldio, dal servo.

Usavano combattere a cavallo.

Aborrivano da tutte le arti manuali, e nei primi tempi, anche dal lavoro dei campi e dalla muratura. Le armi e la rapina in guerra, in pace l'ozio, i banchetti e il giuoco; ecco le sole occupazioni d'un uomo libero. Alle cure domestiche pensavano le donne; a quelle della campagna i servi.

È da credere che i legami della famiglia fossero nei primi tempi assai rispettati. La fedeltà delle donne germaniche era ritenuta esemplare fino dai tempi di Tacito.

Ma o coi tempi erano mutati i costumi, o l'antica virtù era piuttosto un risultato delle abitudini locali e del sistema di vita, che di un eccezionale ritegno nelle donne.

Infatti le leggi longobarde sono piene di disposti contro l'adulterio della moglie e della fidanzata; contro la bigamia; contro le nozze incestuose.

Si vieta, ma indarno, perchè la legge si ripete più volte nei secoli successivi, ai padri di dar moglie ai loro figli immaturi, perchè con tal mezzo adulteravano liberamente colle nuore.

L'usanza di monacarsi prendeva piede, massime nelle donne, nelle zitelle, che non avevano nè speravano più l'appoggio del marito, in quelle più sventurate che non avevano nè padre, nè fratello. Costoro si ricoveravano nel chiostro.

Ma il nuovo stato agevolava i rapporti cogli uomini. La clausura non esisteva o non fu introdotta che tardi; e il mundio del re che copriva della sua ombra i monasteri non era a temersi come la pronta e vicina vendetta del parente.

Indi sanzioni rigorose contro i nuovi reati; si creava un nuovo delitto, l'adulterio colle spose di Cristo. Si puniva la violazione del voto.

Questa tendenza generale al velo ed al chiostro produceva, col modo strano che avevano i Barbari di interpretare le cose, strani effetti.

Molti, per mondezza, vestivano da monaca la propria serva; non c'era nè voto, nè consacrazione; tuttavia Liutprando è costretto a vietare gli abusi soliti, ricordando al suo popolo, che l'abito monastico è sacro per se stesso.

I rapporti famigliari erano quali li consentiva il carattere ed il grado di civiltà. Noi non crediamo agli idillii domestici dello stato patriarcale. Le cronache dei Barbari sono piene di delitti domestici, di uccisioni di padri, di figli, di donne, di spogli di minori.

Il principio che *la mano bagnata di sangue* non toccava eredità, dovette essere più volte inculcato dai legislatori; poichè l'uccisione dei parenti ricchi era il mezzo più usato ad affrettare l'apertura delle successioni.

Nelle storie delle famiglie reali, che più si vedono perchè sono più in alto, si riflette tutta la vita del tempo. Ebbene, leggasi la carta di divisione fatta da Carlo Magno ai suoi figli, e vedrassi che racco-

manda loro la sorte dei loro figli minori e nipoti suoi, pregandoli di non tosarli, nè accecarli, nè ucciderli. Questo ci dice tutto.

Alla famiglia sovrastava il padre, il quale, se non aveva la potestà e la scure dei Romani, aveva un mezzo altrettanto efficace:

La proprietà e l'amministrazione del patrimonio domestico.

Al disotto della famiglia stavano i servi, nelle case più agiate i *ministeriali* o domestici propriamenti detti, nelle altre i rustici.

Quando i servi erano molto numerosi, avevano i loro capi; uno di questi era il servo massario e i servi, nelle grandi case, abitavano un luogo a parte detto *condoma*, che assai probabilmente si includeva nella Corte.

La corte (curtis) era il recinto (muro o siepe) che chiudeva l'abitazione degli nomini e dei servi, le stalle del bestiame, l'orto e le coltivazioni più riservate.

Tra i popoli moderni forse il solo Inglese ha oggi un'idea adeguata al sentimento che i Longobardi aveano della santità del domicilio.

Difeso dalle armi di quelli che lo abitavano, lo era ancor più dalle consuetudini e dalla legge.

Chi entrava di notte in corte altrui, poteva essère legato; se non si lasciava legare era ucciso; e per lui non v'era neppure composizione a danaro (1).

Era vietato entrarvi anche per ricuperare la cosa propria; e se uno entrava in corte altrui inseguendo il proprio schiavo, il furore lo scusava, ma il padrone della casa poteva fargli promettere di perdonare al servo in grazia sua. E chi violava la promessa componeva (2).

Da questa protezione rigorosa accordata dalla legge alla casa uscirà più tardi, nel medio evo, il dritto d'asilo.

Il potere accordato al padrone di casa di chiedere al padrone dello schiavo venia per lui prima di consegnarlo ci segna già una restrizione apportata dal fatto del rifugio al diritto del padrone, il più severo di tutti.

(1) V. *Editto di Rotari*, XXXII, XXXIII.

(2) Id., CCLXXIV.

SEZIONE II.

Diritto pubblico.

CAPO I.

NOZIONI PRELIMINARI.

Il dritto pubblico dei Longobardi non può ricavarsi intero da leggi scritte.

Ultimo a svolgersi e ad affermarsi nella legislazione come è ultimo a nascere nelle istituzioni e nelle usanze, la sua nozione non può appalesarsi chiara che ai posteri.

La rarità dei fatti in cui, nelle società nascenti, si esercita l'azione del pubblico potere, il carattere empirico, occasionale dei provvedimenti ritardano l'apparire di quei supremi principii del dritto pubblico che regolano gli Stati già maturi.

In questa ricerca la storia e la tradizione ci saranno di non lieve giovamento.

CAPO II.

IL POPOLO.

§ 1.

La costituzione dei Longobardi, era, come vedremo studiandone le istituzioni, una democrazia temperata dalla oligarchia dei duchi e dal potere del re.

Il popolo, ossia la nazione intera, composta degli uomini liberi raccoglieva in sè il principio di tutti i poteri.

Eleggeva il re, o lo confermava, se per fatto di eredità o di guerra, o di elezione dei duchi era salito al trono (3).

Prendeva parte alla formazione delle leggi. Autore della consuetudine pel consenso tacito e per l'attuazione nei giudicati, dopo che si incomincia a scrivere leggi, le confermava col plauso.

Tutti gli atti legislativi compiutisi, non solo sotto i re Longobardi, ma sotto gli imperatori e re posteriori, fanno menzione dell'intervento degli uomini liberi della nazione e del loro consenso (4).

Nel popolo risiedeva pure il potere giudiziario.

Nei tempi più remoti, come notammo a suo tempo, nei placiti o assemblee semestrali, non solo si discuteva delle cose pubbliche, ma si decidevano pure le controversie private.

Col crescere delle occupazioni, col moltiplicarsi delle questioni da decidere, questo dritto di giudicare divenne un peso intollerabile pei liberi, e andò successivamente adunandosi nelle mani di pochi, eletti però e riconosciuti dal popolo.

Sono gli Scabini, e se ne trovò qualche traccia anche presso i Longobardi.

(3) V. § 7. Il Re.
(4) V. nel Canciani, op. cit., le Leggi di Ottone II ed Enrico I.

§ 2.

DIRITTI DEI LIBERI.

La costituzione longobarda non era soltanto democratica; sotto un altro punto di vista era pure strettamente militare.

La pienezza dei godimenti dei dritti civili e politici aveva per segno esterno, fino dai tempi di Tacito, l'uso della spada.

Ogni uomo che portasse armi s'intendeva libero e cittadino *optimo jure*.

Agli atti più importanti della vita civile si associava il simbolo della guerra. Nelle trasmissioni di proprietà figurava la spada.

Usavasi, per introdurre un nuovo membro nella famiglia, l'adozione per le armi.

E il figlio di famiglia non s'intendeva maggiore di età prima che avesse cinti gli sproni.

L'affrancazione degli schiavi in guerra era pure nelle usanze dei Longobardi.

L'uomo libero e padrone di sè, oltre i dritti politici suindicati e che esercitava coi suoi concittadini, aveva pure i dritti privati, che si stendevano sulla persona, sulla famiglia e sulle sostanze.

Egli era padrone dei suoi atti, rispondeva civilmente del proprio fatto, ma le ragioni pubbliche, ancor rare nei primi tempi, non lo toccavano che per eccezione. Non poteva essere incarcerato, nè battuto, nè assoggettato a pene corporali. Non poteva essere trascinato a forza ai tribunali; se non rispondeva alla terza citazione, si oppignoravano i suoi mobili, ma non si faceva ricerca di lui.

Lo stesso carattere rivestiva la sua proprietà. Il domicilio era sacro.

Sacro egualmente il patrimonio immobiliare.

Non si conoscevano imposte.

Quelle somministrazioni in natura o in danaro che occorrevano alla guerra si davano per lo più volontariamente.

Nelle legislazioni barbariche domina il principio che nessuno può essere colpito da imposizioni contro sua volontà.

§ 2.

RAPPRESENTAZIONE.

L'uso delle armi essendo il segno esterno e il fondamento d'ogni capacità civile, era naturale che coloro che per natura o per legge non potevano partecipare alla guerra non avessero da sè esistenza in faccia alla società civile. Era d'altra parte contrario ai principii cardinali delle costituzioni barbariche che un individuo ne rappresentasse un altro.

Quindi sorse l'idea del mundio, per cui ogni uomo libero parla pei suoi sottoposti, non in virtù d'una facoltà a lui delegata da loro, ma sì per un dritto proprio derivato dal vincolo del sangue e dal dritto patronale acquistato colla spada e collo scudo.

Quindi le donne sotto il mundio dei parenti; gli aldii sotto il mundio dei padroni; gli stranieri sotto lo scudo del re.

Questo principio si estese ai nuovi rapporti nati colla conquista. Le chiese, i monasteri, i xenodochii, erano protetti e rappresentati dal re. Erano finzioni giuridiche, persone morali e il dritto germanico non ammetteva che le persone naturali.

§ 4.

ASPETTO POLITICO DELLA PROPRIETÀ.

Non ci pare troppo difficile ricavare rapporti analoghi nel carattere della proprietà considerata rispetto allo Stato.

In tempi posteriori a quelli che studiamo ora, sorse il principio dell'alto dominio dello Stato. I re o imperatori, accentrando in sè tutti i poteri della nazione in virtù delle risorte idee romane e del crisma religioso, che dava alla loro podestà un carattere divino, acquistavano col fatto della conquista il supremo dominio di tutte le terre dei vinti. I loro fedeli, a cui le distribuivano, o quelli fra gli antichi padroni a cui ne lasciavano l'uso, non aveano che un dominio utile, che riconoscevano dal re. Nelle usanze germaniche al contrario ogni uomo libero era pienamente, assolutamente padrone della sua conquista. E siccome ordinariamente il suolo, nelle grandi guerre, si acquistava

in comune e lo si ripartiva fra i guerrieri, ognuno dei quali diveniva assolutamente proprietario del proprio lotto, questa parte di bottino, detta *sors*, *allodium*, era libera da ogni canone ed imposizione, che potesse richiamare l'idea d'un dominio d'ordine superiore.

Questo stato eccezionale di diritti, che si stendeva alle cose mobili, alle greggie, agli schiavi, tutta conquista di guerra, portava naturalmente con sè doveri corrispondenti.

Certo i semoventi non avevano per loro natura capacità di dritto, nè rapporti. Lo schiavo ne era privo per legge. Ma poteano causare danni. Chi ne rispondeva? il padrone, in virtù del suo dritto di proprietà.

Sul suolo, col sistema d'allora, vivevano i coloni: uno di questi commetteva un reato; ne rispondeva parimente il padrone. Essi erano legati a lui, non solo come persone pel mundio, ma da un vincolo reale pel fatto dei loro rapporti col suolo. Questo, garantito dalla inviolabilità che copriva l'uomo libero e le sue cose, poteva far sicuro il malfattore dalle pene pubbliche e dalla sanzione privata.

Quindi era mestieri che il padrone della terra rispondesse entro certi limiti del fatto di quelli che l'abitavano.

Su queste ragioni evidentemente si fondava la legge di Liutprando, che stabiliva: se un tenitore di terre, *libellario* nomine, commette omicidio, il padrone del suolo dovrà a sua scelta sostituirvi l'offeso colle stesse condizioni dell'omicida, e dare alla famiglia del morto la metà delle cose mobili lasciate dall'omicida nel fondo (5).

Questo è il primo germe da cui col correre del tempo si svolse quella giurisdizione territoriale, che è forse la più bizzarra e la più anormale, in apparenza, delle istituzioni feudali.

§ 6.

ASSEMBLEE.

Alcune disposizioni dell'Editto di Rotari colpiscono di sanzioni gravi coloro che in *concilii* o *conventi* avessero provocato scandali (6).

Questo precetto tendente a garantire la pace delle radunanze, può

(5) *Ed. Liutpr.*, VI, § 38.
(6) *Ed. Rotari*, VIII.

annoverarsi tra quelli, che accusano la grave importanza degli uomini liberi e loro riunioni.

In esse, come notammo, si discutevano le questioni più importanti che interessavano la nazione intera, e si decidevano le controversie giudiziarie.

È a credere che le più importanti si presiedessero dal re; le minori dai duchi. I liberi vi davano il loro voto, secondo le antiche usanze, per acclamazione.

Tenevansi all'aperto per rispetto all'uso antico. Tutti vi convenivano armati; e ce lo prova il divieto di portar armi al placito, che non fu emanato che al tempo di Lotario (7).

§ 6.

I DUCHI.

Prima forma d'associazione nella storia è la famiglia. Essa ci appare come un centro di riunione, e di attrazione, potente per la doppia sanzione della natura e della legge.

Al disopra della famiglia stanno in tutte le costituzioni germaniche altre forme d'associazioni fondate tutte sul vincolo più o meno stretto del sangue.

La *fara*, o gente, riunione di famiglie unite dalle discendenze dal medesimo stipite, vive ancora nella legge di Rotari.

Alla centena o riunione di cento uomini presiedeva lo sculdascio o centenario; dieci centene formavano una pago o contado, a cui presiedeva il conte (8).

Il conte (*graf*) è il magistrato, che, d'origine più antica di tutti gli altri, forma il perno di tutte le costituzioni germaniche. Giudice dei suoi in tempo di pace, presiedeva alle riunioni del suo contado, e cogli altri conti della Nazione accenna e delibera sulle sorti di tutti. In guerra comandava gli uomini liberi della sua giurisdizione.

Molti popoli d'origine germanica non aveano re; in guerra erano comandati da un *heerzog*, o capo di schiere, il cui incarico cessava al

(7) V. *Legge V di Lotario I.*

(8) V. Meyer, *Origine et progres des istitutions judiciaires.*

sopraggiungere della pace; ma le attribuzioni del conte erano dappertutto le stesse e non cessavano mai.

Questa oligarchia dei conti temperava la eccessiva libertà di quelle costituzioni.

Su questo punto insorge, a proposito dei longobardi, una grave questione.

Nelle storie e nelle leggi longobarde si trovano ad ogni passo menzionati i duchi (*duces*), i quali governavano ciascuno un distretto (*civitas*) (9).

Della loro giurisdizione in guerra abbiamo parimenti prove non dubbie (10).

Nei giudizi civili è adoperata la parola *judex*, senza altra designazione.

Ora nasce naturalmente il dubbio sulla natura degli uffici di questi funzionari e sulla estensione della loro giurisdizione.

Ad accrescere le difficoltà si aggiunge il fatto che in tutte le leggi e nelle cronache non si trova mai adoperata la parola germanica; l'appellativo basterebbe a decidere la quistione.

Nella storia degli altri popoli d'origine germanica (11), il duca, *heerzog*, era un capo di schiere, nominato per occasione della guerra, e il cui ufficio cessava con lei. I duchi longobardi è certo che continuarono il loro uffizio anche durante la pace.

Ma l'esempio d'un *heerzog* che continuasse il suo uffizio anche dopo la guerra non era nuovo.

In tali condizioni era il duca di Baviera, sottoposto ai franchi e che certo avea sotto di sè i conti.

Io inclinerei a credere che per uffizio il duca equivalesse al conte, e che la diversa denominazione sia da attribuirsi ad un uso differente del popolo. Infatti la parola *dux* è sempre adoperata da P. Diacono quando parla di questi pubblici uffiziali (12); e parlando dell'uffizio e del nome di conte, a proposito dei Bavari, il medesimo storico ne parla come di nome e uffizio straniero.

Crederei pure potersi ritenere, che il *judex* delle leggi longobarde fosse il duca, e che sotto di lui stesse immediatamente lo sculdascio.

(9) V. Scupfer, *Istituzioni politiche dei Longobardi*.
(10) V. *Editto di Rotari*, xxiv, xxv.
(11) V. Meyer, op. cit.
(12) V. Paolo Diacono, ii, 9, ii, 32.

È da fare un'eccezione pei cosidetti *duces majores*, quali erano quelli del Friuli, di Spoleto e di Benevento. Costoro, per la situazione del loro distretto, aveano dominii più estesi e più uomini da governare. Era lo stesso fatto che in Germania faceva le *mark* di frontiere assai più forti che i semplici contadi dell'interno. Era la legge geografica che s'imponeva alle istituzioni.

L'oligarchia ducale era antica quanto il popolo longobardo. Le loro leggende (13) parlano di Ago ed Ibor, duchi, i quali comandavano a tutta la nazione.

Nel progresso delle vicende del popolo longobardo, i duchi non mancarono mai di figurare al loro posto.

In Italia salirono al numero di 36. La loro storia è tutta nella loro lotta col potere reale, come la storia interna della monarchia è tutta nella lotta del potere del re contro i duchi.

Di sedizioni del popolo non si ha quasi traccia. Alle ribellioni degli schiavi inermi e disusati alla guerra bastavano l'energia dei padroni e la severità delle leggi.

I duchi abusavano volentieri del loro potere sui proprii soggetti e sui vinti. Delle stragi dei 36 duchi rimasti padroni d'Italia durante l'interregno che precedè il regno di Autari sono piene le storie.

La loro leggenda d'altra parte ci narra che in tempi assai remoti i longobardi, stanchi dei duchi, pensarono a nominare un re, all'uso delle altre nazioni.

La lotta perpetua fra i duchi e il re riempie quasi interamente la storia interna del regno dei Longobardi.

Sono essi che approfittano della morte di Clefi per restarsene indipendenti e straziare e spogliare impunemente i vinti. D'altra parte il re esigeva un forte appannaggio e preferivano tenerlo per sè.

Ritornati sotto alla monarchia per necessità dei tempi, essi alzano ogni tratto lo stendardo della rivolta. Ad ogni pace un po' lunga risponde una sedizione di duchi.

Agilulfo, il migliore dei re, dovette combattere e punire due duchi, che s'erano levati contro di lui (14).

Grimoaldo, la cui usurpazione era un eccellente pretesto per la ribellione dei sottoposti, dovette spogliare l'erario e ingrandir i duchi (15).

(13) V. Paolo Diacono, I, 3.
(14) Id., IV, 3.
(15) Id., V, 16.

Liutprando dovette interrompere le sue guerre per combattere il duca di Benevento (16).

La ragione di questi fatti, che si ripetono costantemente in questa storia, non ci pare difficile a rintracciarsi.

I duchi, per antichità di uffizio, per nascita, per aderenze, erano quasi tutti eguali al re.

L'eletto al trono usciva sempre dal loro seno. Era naturale che tutti invidiassero in un loro pari una dignità, a cui non potevano aspirare.

D'altra parte, il contatto immediato coi sudditi, la facoltà di riunir truppe e danaro, la facilità dei guadagni, li allettava a tentare le imprese.

Dal canto del re tutto era difficile. Per levare un esercito, o un tributo di guerra doveva rivolgersi ai duchi; e la situazione geografica di dominii, e il cattivo stato delle vie gli rendeva tardo e difficile il compito di adunare un esercito e correre là ove si sentiva il bisogno.

Così si spiega la indipendenza dei duchi di Benevento, di Spoleto e del Friuli, la cui autorità sopravisse alla monarchia. I primi, resi affatto indipendenti, durarono fino oltre la metà del secolo XI.

§. 7.

IL RE — I GASINDI — IL R. PALAZZO.

Un illustre scrittore (17), ricercando le origini della monarchia moderna, ha saputo ritrovare tre elementi; la monarchia barbara militare, la monarchia romana, la monarchia religiosa.

Il potere reale nella costituzione Longobarda contiene questi tre elementi; il primo più spiccato, predominante, più antico; gli altri confusi, deboli, tardivi.

Le monarchie barbariche sorsero colla guerra. Il re (koenig) era nominato dal popolo al sopraggiungere d'un grande pericolo pubblico. La necessità dell'unità di comando nella guerra era sentita istintivamente da quei barbari. Il re, eletto a voce di popolo, era levato sugli scudi.

Quando l'elezione del re si concentrò nelle mani di pochi, si man-

(16) V. Paolo Diacono, VI, 57, 58.

(17) V. Guizot, *Histoire de la civilisation.*

tennero i dritti antichi del popolo, il quale confermava ed acclamava l'eletto all'aperta campagna (18).

Gli stessi usurpatori non trascuravano di farsi acclamare col solito rito (19).

L'elemento religioso, ossia il principio divino, è più difficile a rintracciare presso i Longobardi che presso gli altri popoli di schiatta germanica.

Fra i Franchi, Clodoveo si fece battezzare e governò coi vescovi; l'uso della consacrazione per mano di vescovo fu poi usato dai re della prima razza.

Pipino ebbe cura di far confermare dal papa la sua usurpazione, e di garantire collo stesso mezzo i dritti dei figli alla corona. Carlo Magno prestò aiuti al papa e fece sancire l'iniquo spoglio dei nipoti.

I Longobardi invece, più restii alla influenza religiosa, e in guerra perpetua coi papi e coll'elemento romano, non adoperarono mai il rito della consacrazione.

Tuttavia ricorsero, benchè in altro modo, all'elemento religioso per rassodare il loro potere.

Rotari, nel suo Editto, per spiegare la strana legge per cui l'omicidio ordinato dal re si dee ritenere lecito dichiara che « cor regum in manu Dei esse credimus » (20).

E Liutprando chiama il popolo dei Romani « nobis traditum e Deo » (21).

Dell'elemento dell'antica potestà romana non troviamo altra traccia che il nome di Flavio che aggiunsero al proprio Autari e i suoi successori.

La monarchia dei Longobardi era essenzialmente elettiva.

In questa, come nelle altre dei Barbari, la successione ereditaria è cosa di fatto, non di dritto.

Prova ne siano i mezzi adoprati da quei re per farsi succedere i figli o i nipoti. Li circondavano di fedeli, a cui li raccomandavano; occorrendo, li associavano al regno (22). Il figlio, abituato già al governo, e circondato di devoti, non penava molto a mantenersi al potere.

(18) V. in Paolo Diacono, III, 34.

(19) Per esempio, Grimoaldo.

(20) *Ed. di Rot.*, II.

(21) Agilulfo si associò il figlio Adalvaldo, Liutprando il nipote, e Desiderio il figlio Adelchi.

(22) Prova ne sia, nella storia dei Goti, la mala fine del governo di Amalasunta.

PROVINCIA DI TORINO

A conferma di ciò, noteremo che i minori di età, incapaci a difendersi, erano quasi sempre spodestati. Nè si usavano le reggenze, o il caso era molto raro.

Il re presiedeva le assemblee ed emanava le leggi, col concorso del popolo. Aveva il comando supremo dell'esercito; lanciava il *banno* di guerra ed esigeva i tributi. Giudicava le cause di maggiore importanza e decideva in appello.

Poteva far grazia.

Nel governo delle cose interne poteva quanto voleva. Gli mancavano però i due grandi mezzi per farsi obbedire. Un esercito permanente e la facoltà di raccogliere danaro coi tributi.

La sua sicurezza personale stessa non era troppo garantita, e ce lo provano le leggi di Rotari sugli attentati alla real persona (23) e i frequentissimi regicidii narrati dalla storia Longobarda. Spuntavano però le idee e le sanzioni dalla R. Maestà.

Chi faceva scandalo nel reale palazzo era punito di un'ammenda speciale (24).

Era pure considerato come reato più grave lo scandalo commesso in città, ove dimorava il re (25).

Le vicende del potere reale presso i Longobardi s'innalzano o s'abbassano a seconda dell'abbassarsi o dell'innalzarsi del potere dei duchi. Questi poteri contrari si escludevano a vicenda.

§ 8.

I GASINDI.

Il re era circondato di fedeli, detti antrustioni altrove, gasindi nella monarchia Longobarda.

Secondo l'uso costante dei Barbari, ogni capo aveva intorno a sè guerrieri di minor conto, che lo aiutavano in guerra e lo servivano in pace.

(23) V. *Editto di Rotari*, I, II.
(24) Id., XXXVI.
(25) Id., XXXVII.

§ 9.

LA R. CORTE ED I CASTALDI.

Una istituzione notevolissima dei Longobardi è la Corte del re.

Le multe dovute al potere pubblico per la violazione della pace, le eredità giacenti, in tutto e in parte, cadevano nella R. Corte.

Queste somme erano esatte ed amministrate dai Castaldi.

La R. Corte aveva presso i Longobardi strani privilegi.

Qualunque debito gravitasse sopra una successione, si estingueva quando era erede la R. Corte. Ed erano privilegiate le donazioni fatte al re (26).

I Castaldi erano incaricati della amministrazione.

Ma gli abusi si fecero tosto sentire, e tutti i mezzi sono buoni al legislatore per porvi un termine. Si giunse perfino a statuire che i castaldi non fossero proprietari di nulla di ciò che acquistavano al servizio del re. Ma pare che neppur questo sia bastato.

Alla R. Corte era annesso il pisele, o gineco, dove filavano le reali ancelle. Nelle leggi penali Longobarde si trova spesso nominato.

Colà erano poste le donne adultere, che i parenti non avessero punite: la libera, che avesse sposato uno schiavo.

Più tardi nella legislazione dei re succeduti ai Longobardi, troviamo una disposizione che abolisce l'istituzione per riguardi alla moralità.

Al loro uffizio amministrativo i castaldi univano attribuzioni militari e di polizia.

Della competenza del Castaldo in guerra è fatta menzione in una legge di Rotari (27) in cui si stabilisce che se il duca molesta l'esercitale, questi dovesse esser protetto dal Castaldo.

Le attribuzioni di polizia sono pure considerevoli (28).

Esercitavano il mundio del re e il patronato sulle chiese.

(26) V. intorno a questa materia Schupfer, *Istituzioni politiche dei Longobardi.*

(27) V. *Ed. Rot.*, c. xxiii.

(28) Id., c. ccxliv, cclx, clxxvi, cclxiv.

SEZIONE III.

Storia delle fonti

CAPO I.

NOZIONI GENERALI.

§ 1.

SIMBOLI DI DRITTO.

Sostiene il Savigny nelle prime linee della sua *Storia del diritto Romano nel medio evo* che il diritto di un popolo si forma all'istesso modo come la sua lingua.

Questo principio, che è base a tutto il sistema della scuola storica, racchiude una profonda verità, la quale però non è da estendersi oltre i suoi veri limiti.

Lo sviluppo del diritto ha le sue fasi, come ogni altro prodotto della intelligenza o della volontà umana.

Il primo stadio è cieco, istintivo, fatale. È il fatto che vi predomina, e informa tutti i rapporti degli uomini.

Le reliquie dei vecchi diritti ne sono una prova.

Nell'antico diritto Romano, ad es., uno dei modi di trasmettere la proprietà era la finta vendita del patrimonio.

Il tutto c'induce a credere che questa finta mancipazione fosse stata,

nella storia, preceduta da una vera, in cui il compratore pagava effettivamente il valore del patrimonio. Più tardi, mutate le condizioni e i rapporti, il metallo rimane, ma come simbolo. E in tempi ancor più tardivi, lo stesso *familiae emptor* non fa nemmeno più la sua finta compera e prende posto fra i testimoni.

Nel diritto antico dei germani abbiamo, per es., il launechildo, che il donatario dava al donatore in cambio della cosa donata. Dapprima questa donazione era una permuta; più tardi il valore dell'oggetto dato in cambio va sensibilmente diminuendo. Più tardi un oggetto mobile, un anello, un guanto bastavano.

Così dal fatto reale, compiuto, si staccano le forme e si genera il simbolo.

Non è raro trovare nelle legislazioni più avanzate qualche avanzo di forme antiche, che ha perduto il suo significato col trascorrere dei tempi, e non parla più alle generazioni presenti.

Il simbolo, che più tardi rappresenterà idee e rapporti d'ordine superiore, ma che nelle prime fasi della civiltà non fa che rappresentare alla fantasia un fatto tradizionale, domina tutte le forme giuridiche, lo stringere dei contratti, le trasmissioni di proprietà nelle prime fasi storiche del diritto.

E il diritto stesso si svolge lentamente con lui.

§ 2.

RAPPORTI DI FATTO — LA CONSUETUDINE LO STRETTO DIRITTO.

I rapporti di fatto fra gli uomini generano i rapporti di diritto. Man mano che sorge una controversia, e viene risolta dall'arbitrato o dal comune giudizio, è un precedente che si stabilisce, un dato che si consegna alla tradizione.

Il ripetersi dello stesso caso, e della medesima decisione conferma nella memoria popolare il fatto che finisce per restare acquisito e servir di norma ai venturi. Così si genera la consuetudine, di cui è autore il popolo, forma esterna la tradizione, inspiratore lo stretto jus civile, il principio assoluto di giustizia.

Il popolo, nella consuetudine, è il vero legislatore. Egli manifesta la sua volontà col consentimento unanime e successivo di parecchie

generazioni; la custodisce colla tradizione e la fa osservare nei giudicati.

Il dritto primitivo è sempre severo, nè conosce temperamenti. Il sentimento stretto di giustizia lo informa. E lo informa quella concatenazione assoluta, fatale, di cause ed effetti che domina nell'ordine dei fatti.

§ 3.

LA CODIFICAZIONE — LA MONARCHIA IL GIUS NATURALE — IL PRINCIPIO DI EQUITÀ

Non è nuovo, nè credo debba ancor dimostrarsi, il principio che l'azione individuale prevale nelle civiltà nascenti. Il vincolo sociale è debole: talvolta si riduce alla famiglia o alla gente. Questo carattere d'individualismo degli uomini reagisce sulle cose e dà a tutto una impronta strana di isolamento.

Tutte le forme dell'attività umana se ne risentono. I prodotti del lavoro sono imperfetti, stentati; l'idioma è imperfetto, varia da monte a monte, da capanna a capanna; rappresenta le cose sensibili più vicine all'uomo, ma non ha segni per le idee astratte. Lo stato intellettuale risponde alle condizioni dei suoi due eterni ispiratori: la parola e la natura.

Non si hanno forme d'accentramento dentro di sè, come non se ne hanno di fuori. Manca il vasto concepire, la deduzione, la sintesi.

In questo stadio di civiltà il dritto è ancora in disposizioni sparse, di carattere empirico: non un principio regolatore, non una norma che valga per due casi differenti.

Più tardi nuovi centri di riunione si formano, e riuniscono gli uomini; la religione, la guerra, le conquiste comuni. Il vincolo sociale si afforza, cresce il contatto fra gli uomini.

Intanto la lingua si perfeziona, e reagisce sulla intelligenza. Dalle norme pratiche si risale a norme più generali; il fatto si spoglia degli accessori per lasciare a nudo il principio.

Queste norme sono più tardi raccolte da un legislatore. Questo stadio dello sviluppo esterno del dritto fu chiamato, e non a torto, codificazione parziale (29).

(29) V. Pescatore, *Logica del diritto.*

A questa epoca rispondono nella storia le 12 tavole per il Diritto Romano e le compilazioni delle leggi barbariche nei primi secoli dell'êra volgare per l'età moderna.

È al potere monarchico, che toccò in generale, nella storia, l'arduo e glorioso compito della codificazione.

Contemporaneamente alla codificazione, e per influenza di lei, sorgono i primi lumi del dritto naturale e della equità.

Il bisogno di riunire i fatti sparsi sotto principii comuni, di risalire a punti di vista elevati, mostra i rapporti fra legge e legge, e fa splendere alla mente, al disopra delle cieche combinazioni del fatto, il lume dei principii.

CAPITOLO II.

L'EDITTO DI ROTARI.

L'Editto di Rotari, compiuto l'anno 643, è diviso per paragrafi o capi, ognuno dei quali contiene una disposizione. Questi capi o paragrafi sono 390.

La forma ne è imperativa, come quella di tutte le raccolte di leggi primitive, in cui il legislatore non ha altra cura che di farsi obbedire.

Buona parte di queste disposizioni riguarda le composizioni a danaro e le multe al re; sono pure numerose quelle sulla repressione dei reati degli schiavi.

Comparativamente scarse sono le disposizioni di dritto civile e di dritto giudiziario.

L'Editto è preceduto da un proemio, e seguito da una conclusione; l'uno e l'altra valgono a chiarire l'intenzione del legislatore, nonchè il carattere del libro e i suoi fonti.

« Quanto sia la nostra cura per le comodità dei nostri sudditi dichiara il tenore di quanto segue, dice Rotari nel proemio all'Editto (30).

(30) V. Canciani, *Leges Barbarorum antiq.* vol. I, pag. 63.

« Sopratutto poi per le assidue vessazioni dei poveri, come anche per le superflue esazioni a spese di coloro, che hanno minor valore (virtutem) e che conosciamo patir violenza ».

L'Editto è compilato nell'interesse dei sudditi, ma sopratutto di coloro, che per povertà o minor potenza sono vessati e aggravati.

« Perciò pensammo di correggere e comporre la presente legge, che le antiche cose rinnovi ed emendi, e ciò che manca si aggiunga e si tolga il superfluo ».

Ecco l'elemento nuovo, l'azione del legislatore che supplisce alla lacuna della consuetudine e ne corregge gli errori.

L'elemento antico, consuetudinario, si trova nettamente affermato nella conclusione (31).

« Le leggi dei padri nostri, che scritte non erano, abbiamo raccolto e col consenso dei nostri primati, giudici e dell'esercito aumentandole, ordinammo che si scrivessero ».

Così l'Editto di Rotari si può considerare sotto due aspetti differenti. La consuetudine e la codificazione vi si riscontrano entrambe.

L'elemento consuetudinario prevale. Lo spirito che informa tutto l'Editto è prettamente germanico e longobardo. Le riforme sono scarse di numero e debolmente affermate. Lo spirito latino non era ancora penetrato fra i Longobardi. Ignari d'ogni cultura letteraria, della lingua latina e dell'uso della scrittura, per la compilazione delle leggi furono costretti a valersi dell'opera d'uno scriba romano. D'altra parte Rotari regnò mezzo secolo appena dopo la conquista. E il popolo Longobardo, ubbriaco di vittorie e acerrimo disprezzatore dei vinti, tutto sprezzava quanto venisse da loro. Non stimava che il valore personale ed era tenacissimo di tutte le sue tradizioni.

Non è affatto fuori di proposito e si può indurre dal proemio surriportato che una delle cause che spinsero Rotari alla redazione d'una legge scritta fosse appunto la volontà di frenar l'arbitrio dei duchi così molesto ai re, e che i poveri e i deboli, di cui parla con tanta commiserazione, altro non fossero che gli esercitali Longobardi oppressi dai duchi.

Certo non mostra buon animo verso l'autorità ducale quel disposto dell'Editto (32) in cui si dà facoltà all'esercitale molestato dal duca di rivolgersi al Castaldo, che era un regio uffiziale, il quale dovea

(31) V Cancianı, op. cit., vol. I, pag. 98.
(32) *Editto di Rotari*, XXIII.

provvedere in via provvisoria fino a che il Re giudicasse della questione.

Ad ogni modo la compilazione di Rotari ebbe una grande influenza sullo stato del diritto e sulla risoluzione delle controversie. Fissando una norma certa, restrinse l'arbitrio del giudice; e aperse la via alle legislazioni posteriori, quindi alle riforme.

CAPO III.

L'EDITTO DI GRIMOALDO.

L'Editto di Grimoaldo (33), che consta di soli nove capi, segna un immenso progresso dopo quello di Rotari. Fra questi due re scorre un breve spazio di tempo, ma la mutazione nello stato politico e nei costumi è grande.

Anzitutto Grimoaldo, duca di Benevento, lontano dalla massa del popolo longobardo, più vicino ai romani del mezzodì, poteva essersi affiatato con loro più dei principi del settentrione. In secondo luogo, salito al trono per mera usurpazione e confermato dal voto del popolo, doveva naturalmente esser disposto a molto concedere.

Fatto è che le sue leggi sono nella massima parte inspirate a nuovi principii.

Il più notevole, forse, è l'introduzione della prescrizione nell'acquisto degli immobili e nelle mutazioni di stato degli schiavi.

La prescrizione degli immobili era anticamente ignota ai longobardi, che non conoscevano la proprietà fondiaria. E lo era altrettanto nelle manomissioni degli schiavi. L'alta importanza economica e politica della schiavitù rendeva necessaria alla sua estinzione ed alla sua creazione forme pubbliche, consacrate. E così era nel vecchio diritto.

L'innovazione di Grimoaldo si deve assai probabilmente alla necessità di provvedere alla sorte dei molti servi a cui la magnanimità

(33) Anno 668.

dei padroni aveva accordata la libertà di fatto senza curarsi di sancirla colle forme di dritto, e ai riflessi d'umanità, che cominciavano a dominare.

Ma la più importante e la più ardita delle innovazioni di Grimoaldo è l'avere introdotto la rappresentazione nelle successioni. La forma poi della disposizione è anche più ardita e dà il primo crollo a tutto l'edifizio della consuetudine (34).

Ma l'opera di Grimoaldo non fu svolta pienamente, che dal suo continuatore Liutprando.

CAPO IV.

LEGGI DI LIUTPRANDO.

Se gli elogi degli storici e le memorie delle sue gesta non ci avessero data una splendida idea del carattere e della intelligenza di Liutprando, il suo corpo di leggi basterebbe a renderlo immortale.

Le leggi di Liutprando hanno già una divisione più logica e più ordinata di quelle dei suoi predecessori. Sono divise per capi e libri, con un certo ordine nella disposizione delle materie. Sono emanate anno per anno.

Non spicca più il cenno imperativo della consuetudine che parla per bocca del re; ma il ragionamento e la persuasione del riformatore, che cerca colla parola e col temperato comando di ingentilire il suo popolo.

Il vecchio elemento della consuetudine però non è ancora scomparso; il legislatore stesso lo rispetta, suo malgrado.

Quando è costretto ad attaccarlo, non lo attacca mai di fronte, ma sì con rigiri, con finzioni legali.

Talvolta, come ove parla del giudizio di Dio nei duelli, dichiara la propria impotenza a sopprimere l'uso invalso nel suo popolo.

(34) *Ed. Grimoaldo*, c. v.

La riforma del dritto che splende in tutte le leggi di Liutprando, ha in sè due principii: il gius naturale intuito dalla mente, suggerito dal buon senso del legislatore; la elaborazione accurata del medesimo principio fatta dai giureconsulti romani.

Le riforme di Liutprando toccano tutti i rami del dritto (35). Alcuni, come i dritti delle cose, furono sostanzialmente mutati o creati. Altri, come il dritto penale e le successioni, soltanto modificati. La parte dei dritti di famiglia si conservò di più.

Come si notò più volte, la proprietà fondiaria era cosa nuova pei longobardi; quindi tutti i nuovi rapporti sulla materia doveano regolarsi con un nuovo diritto.

Le prescrizione, accennata appena da Rotari, svolta maggiormente da Grimoaldo, prende nelle leggi di Liutprando uno sviluppo notevole.

L'usufrutto è staccato dalla proprietà.

Si introduce il testamento, a cui tutto lo spirito del vecchio diritto era contrario.

Nel dritto penale si apprezzò un po' meno il danno materiale e un po' più l'intenzionalità dell'agente.

E nella repressione dei reati di sangue si mutarono sostanzialmente i vecchi principii.

I dritti di famiglia ebbero a subire minori trasformazioni. Fu conservato il mundio per le donne. Ma la condizione di queste fu migliorata, e nelle successioni furono quasi ragguagliate ai maschi.

Queste, in brevi tratti, furono le riforme principali di Liutprando.

Il suo genio seppe comprendere i tempi, e, in certe misure, precorrerli. Cedette all'influenza religiosa crescente, ma solo quanto bastava; molte sue leggi sono ispirate dallo spirito cattolico e dal sorgente dritto canonico.

Altre furono direttamente suggerite dal pontefice.

Ma riteniamo che, mostrando di cedere al sentimento religioso e alle suggestioni romane, Liutprando avesse un più nobile scopo; coonestare colle sanzioni religiose riforme morali e sociali.

Nessuna delle disposizioni informate allo spirito religioso e fatta sotto l'invocazione divina, che non racchiuda un'utile riforma!

Con Liutprando si chiuse l'epoca dei veri legislatori. Abbiamo ancora dei re longobardi alcune leggi, ma esse hanno, come vedremo, tutt'altro carattere, e risentono l'influenza del precipitare rovinoso dei tempi.

(35) V. 2ª parte, sezione 2ª.

CAPO V.

LEGGI DI RACHI E ASTOLFO.

§ 1.

Dei successori di Liutprando abbiamo due Editti, uno di Rachi, l'altro di Astolfo; il carattere politico e militare che si accentua già nel primo, domina l'altro intieramente.

Abbiamo nell'Editto di Rachi due disposizioni assai notevoli in quanto riguardano la sicurezza dello Stato; l'una commina la pena capitale e la confisca dei beni a chi, servendosi dei ministri della real casa, sorprende il segreto del re per palesarlo. Evidentemente il re, impegnato a quel tempo nell'interminabile guerra coi Romani, provvedeva in questo modo a liberarsi dei numerosi emissari del papa, che erano nei suoi dominii, sopratutto nel clero.

L'altra riguarda il frequente passaggio dei pellegrini che andavano a visitare i Luoghi Santi, attraversando gli Stati Longobardi. Si accenna sopratutto a quelli che vanno a Roma; ed è chiaro il motivo per cui questa disposizione si rannoda alla precedente. A prevenire i tradimenti, pare anche rivolta la legge che vieta al giudice, o qualunque altro longobardo, di mandare messi fuori di Stato. L'*Judex*, accennato nel Decreto, era probabilmente il duca.

Le altre disposizioni sono dirette principalmente a riformare il vecchio ordine dei giudizi. Così si deroga al vecchio principio del Diritto Germanico, che niuno può trattare causa d'altri; sono eccettuati le vedove e gli orfani, e chi, per impotenza assoluta di trattare la propria causa, domanda licenza al re.

§ 2.

Le leggi di Astolfo sono quasi tutte di carattere militare e politico. È notevolissima la legge seconda, sugli obblighi incombenti in guerra ai cittadini, a norma dello stato di fortuna.

Gli uomini atti alle armi sono ripartiti in tre classi. La prima, di coloro che possiedono almeno sette case *massarizie;* la seconda di coloro che hanno tre iugeri almeno di terra; la terza, dei minori. È da notarsi che questo ordinamento si estende anche ai negozianti « qui pecuniam non habent », ossia, che non possiedono proprietà apprezzabile a prima vista.

Nello stesso Editto si vieta, sotto severe pene, il commercio coi Romani, e si ordina di riparare le chiuse.

APPENDICE.

Condizione dei vinti.

La questione della sorte toccata ai vinti è delle più intralciate e delle più oscure di quest'epoca, e a proposito di lei si sente più che mai la scarsità dei monumenti, che potrebbero illuminare la storia.

Ma se scarso è il numero dei monumenti, in compenso è grande la copia degli scrittori, che trattarono la questione. I quali ragionando tutti sugli stessi dati giunsero tutti a differenti conclusioni.

La disputa è di vecchia data e non è ancora risolta.

Che cosa divennero i vinti romani? furono esterminati dai vincitori, o, se continuarono a sussistere, in quale condizione economica e civile sono vissuti? quale la legge? quali i magistrati? quali i rapporti dei due popoli?

Il popolo vincitore si fuse col vinto, come avvenne dei visigoti in Spagna, e dei franchi nelle Gallie, o vi rimase sovrapposto come i conquistatori normanni sui sassoni in Inghilterra, i magiari sugli slavi in Ungheria?

O furono i vinti totalmente esterminati come gli antichi brettoni dagli anglo-sassoni?

Ecco le questioni intorno a cui s'affaticarono, dal cinquecento in poi, nobilissimi ingegni; e pochi ottennero un felice risultato.

Macchiavelli sostenne, alla fine del dominio dei longobardi i due popoli essersi fusi in un solo: a questa opinione si accostarono il Muratori e il Fumagalli. Maffei all'incontro sostenne che gli abitatori d'Italia furono ridotti in schiavitù. Lupi, argomentando da documenti

risguardanti la sola città di Bergamo, credette che i longobardi avessero sterminato e raso dal suolo tutti i romani.

Il Savigny, nella sua splendida *Storia del Diritto romano nel Medio Evo*, sostenne che sotto ai longobardi i romani conservarono la proprietà non solo e la libertà personale, ma fino i proprii magistrati e l'uso del proprio diritto.

Manzoni e Leo sostengono l'opinione precisamente contraria, ma Leo fa eccezione pei soli artigiani della città, che dice liberi, quantunque soggetti a tributo.

In tempi meno remoti il Vesme e lo Sclopis sostennero opinioni meno recise, e perciò probabilmente assai più vicine al vero. È da notare l'avviso del Vesme, che sostiene abolite le curie, e le questioni fra romani essere assoggettate ai vescovi.

Ma fra i moderni quello che trattò più diffusamente la questione è il Troya, nel suo libro *Sulle condizione dei romani vinti*, in cui sostiene l'opinione estrema di Manzoni e di Leo.

La questione, su cui dobbiamo dire anche noi il nostro avviso, si riduce a questi punti:

I vinti conservarono la proprietà delle loro terre e in qual misura?

Quale fu la loro condizione civile?

Serbarono magistrati proprii?

Ebbero l'uso di un dritto proprio, o furono assoggettati alla legge del vincitore?

Ecco le questioni a risolvere.

§ I.

PROPRIETÀ DEI ROMANI.

Esponiamo i dati per ordine cronologico.

Alboino, poco dopo il suo ingresso in Italia, conferma Felice vescovo di Trevigi nel possesso delle sue terre.

Morto Alboino, Clefi, di lui successore, infierì contro i Romani, e degli uomini potenti di questa nazione molti uccise, molti cacciò d'Italia. Donde due deduzioni da fare. Che prima di Clefi non v'era stato nè eccidio nè spoglio di nobili romani, se Clefi ne trovò tanti e potenti: che, malgrado le uccisioni e gli esigli, ne rimasero ancora vivi e potenti. Il testo di Paolo Diacono dice *molti*, ma non *tutti*.

Morto Clefi (574) cominciò il dominio dei duchi, che ressero lo Stato un decennio. Sotto di loro si inasprì la conquista, e tutti gli storici del tempo (Paolo Diacono e Gregorio di Tours) parlano di una grande strage di romani, che fu fatta allora.

Ma nonostante la strage, che abbiamo ragione di credere esagerata dai cronisti, rimasero ancora molti romani nobili e per di più proprietari. « Reliqui, dice Paolo Diacono, per *hostes* divisi, ut tertiam partem suarum frugum Longobardi, persolverent tributarii efficiuntur (36) ».

Queste poche righe furono oggetto di mille controversie, e, discusse parola per parola, valsero a moltiplicare gli errori e le dubbiezze.

Quello che ora ci preme di stabilire si è che al tempo del tributo imposto dai Duchi, i Romani erano tuttora proprietari perchè avevano frutti proprii, quindi proprii fondi.

Un importante cambiamento nella situazione dei Romani avvenne durante il regno di Autari. Il fatto è accennato dal solito cronista colle celebri ed oscure parole: « Populi tamen aggravati per Longobardos hospites partiuntur (37) ».

La riforma, qualunque sia stata, fu evidentemente rivolta a migliorare la sorte dei vinti. Era cessata la tirannia dei Duchi, si era assodata l'autorità del re, e il paese godeva di grande tranquillità. Il cronista insomma accenna ad un miglioramento totale delle sorti del paese. E interpretando altrimenti quella frase, p. es., col *patiuntur* di taluni si avrebbe un'inutile contraddizione.

Anzichè trattenermi a definire il senso di *hospites* e di *partiuntur*. che ad ogni modo, intesi nel senso peggiore, accennerebbero ad una ripartizione delle terre fatta a spese dei proprietari romani, passeremo oltre alla ricerca di altri fatti atti a sostenere il nostro assunto.

Nel 593 Costanzo, vescovo di Milano, lascia in eredità beni immobili ad una sua nipote.

S. Gregorio Magno (38) parla di un certo Valeriano, patrizio, morto a Brescia, che avea mollemente vissuto, e s'è acquistato un sepolcro in chiesa. Il nome e la dignità lo accusano romano; le molli abitudini e la ricca sepoltura lo chiariscono dovizioso.

(36) Paolo Diacono, lib. II, 32.
(37) Id., III, 16.
(38) *Dialoghi*, lib IV, c. LII.

Noteremo per ultimo che nessuno dei contemporanei, nemmeno degli scrittori ecclesiastici, così accurati nel cercare accuse contro i Longobardi, parla di questo spoglio generale dei vinti.

D'altra parte, il semplice ragionamento ci dice che i Longobardi, nemici naturali dell'agricoltura, non avrebbero saputo che farsi dei terreni coltivabili tolti ai Romani; e che era più logico il sistema seguito da loro di lasciare ai proprietarii i diritti e godersi così una parte dei frutti senza fatica.

Stabilita la questione della proprietà, è facile la soluzione alle rimanenti.

§ 2.

CONDIZIONE DEI VINTI.

Le prove addotte per dimostrare la possidenza rimasta ai nobili romani possono in gran parte valere a dimostrarne anche lo stato.

Resta esclusa la condizione servile imposta ai Romani dal fatto che molti di essi possedevano terre in proprio e ne disponevano liberamente; dell'altro che gli storici avrebbero certo parlato d'un fatto così notevole e che sarebbe parso strano anche a quei tempi: e finalmente il fatto stesso del tributo imposto, che escludeva lo stato di piena servitù.

L'opinione che pone i Romani nella classe degli aldi ha maggior apparenza di vero.

Tre argomenti principali si adducono a sostegno di questa tesi:

1° I Romani non avevano guidrigildo che era il segno più certo della capacità civile.

2° Non avevano l'uso delle armi.

3° Pagavano tributo, e questo bastava negli usi germanici a dare una nota di servitù.

Anzitutto la questione del guidrigildo non ci pare che conchiuda a nulla.

Ammesso pure che i Romani non ne avessero alcuno (ciò che non è dimostrato con prove positive) ciò nulla cambia alla quistione.

Il guidrigildo si pagava ai parenti, unicamente per la cessazione della faida, o vendetta; l'omicidio non ebbe altra sanzione fino a Liutprando. I Romani non avevano faida, quindi la composizione ai

parenti non avea ragione di essere, e se l'uccisione d'un romano restava impunita, ciò poco doveva importare ai vincitori. D'altra parte, supposto che i vinti fossero caduti nell'aldionato, l'uccisione di un romano si sarebbe pagata al Longobardo ospite, al quale poco o nessun danno arrecava la morte dell'uomo; la terra restava.

Per evitare una pretesa ingiustizia, che d'altronde era in perfetta armonia colle idee e colle usanze dei Longobardi, si cade in un controsenso.

Se i Romani non avevano l'uso delle armi e se pagavano tributo, ciò nulla prova, se non ciò di cui nessuno la mai dubitato: la poca stima che il vincitore facesse del vinto.

Certo è che i longobardi non aveano dato ai vinti nè la loro stima, nè la loro capacità civile; ma di qui allo stato servile ed all'aldionato gran tratto ci corre.

Alcun argomento positivo non dimostrando lo stato eccezionale dei romani, noi saremmo perciò solo in dritto di escludere l'opinione contraria, anche senza prove positive a nostro favore.

Ma l'esistenza e l'uso pubblico di una legge romana essendo fuor di dubbio, come vedremo più tardi, ne risulta irrevocabilmente distrutta l'ipotesi dell'aldionato. Se i vinti fossero stati aldii, avrebbero dovuto vivere colla legge dei loro patroni, ossia colla legge longobarda.

§ 3.

IL DIRITTO DEI VINTI.

Il Savigny ha messo in luce questa quistione con sì splendidi argomenti, che tentare un'altra dimostrazione sarebbe opera vana. Richiameremo tuttavia la legge di Liutprando sugli scribi, che scioglie la questione da sola.

In essa si ordina agli scribi o notai che nulla scrivano contro legge longobarda e romana. L'uso pubblico simultaneo delle due leggi è dunque inesorabilmente stabilito.

§ 4.

La questione dei magistrati e delle curie ci sembra meno importante di quello che si volle fare dai più. Nè le prove addotte a sostenerne la durata sotto i longobardi mi paiono così concludenti come si volle far credere.

Anzitutto che cosa erano divenute le curie?

Tutti sanno a che estremità fosse ridotto il ceto dei decurioni negli ultimi tempi dell'impero.

Tanto misera era la loro condizione che per sottrarvisi molti fuggivano fra i barbari o si assoggettavano da sè al servizio militare. Ed erano necessarie tutte le violenze del potere centrale per mantenere i decurioni al loro posto.

Ora per qual ragione avrebbero le curie continuato a sussistere sotto i longobardi? Certo questi non avevano tanto interesse a veder definite le liti fra romani, da costringere i curiali a rimanere al loro posto coi mezzi violenti già adoperati da Roma. Nè l'uffizio principale delle curie, l'esazione dei tributi, aveva più ragione di essere poichè l'antico sistema tributario era scomparso, e le imposizioni si raccoglievano in natura. Nè è da credere che i dominatori mantenessero le curie unicamente per curare i ponti e le strade, di cui, da barbari quali erano, dovevano curarsi assai poco. D'altra parte il cattivo stato delle vie e di tutti gli edifizi di pubblica utilità in tutto il medio-evo ci è attestato dal fatto dell'uso dei pedaggi e dalle leggi relative.

Non avendo i longobardi alcuna ragione per continuare verso i decurioni le solite pressioni imperiali, è a credere che questi abbiano continuato ad esercitare l'odiato uffizio unicamente per il desiderio di mantenere l'istituzione?

Erano così vivi i sentimenti di orgoglio nazionale in un popolo, che aveva perduto ogni dignità e soffriva pazientemente gli oltraggi dei barbari?

Nè ci fanno mutare d'opinione il fatto di Vitale, *exceptor* (scrivano della curia in Piacenza) nè le lettere di S. Gregorio Magno dirette *Ordini et Plebi*. Non sarebbe l'unico caso di titoli conservati a memoria di un potere che non s'esercita più. Fatto naturale sopratutto in cariche ereditarie come quelle dei magistrati civici dell'impero.

Nè crediamo nemmeno ad una abolizione formale delle curie fatta dai longobardi.

Questa istituzione decrepita, innocua, non poteva molestarli tanto da indurli ad abolirla con una legge speciale. Tanto più che allora non si era così facili ad emanare decreti.

Crediamo piuttosto che le curie abbiano cessato di esistere di fatto, cessato il loro scopo, e che i curiali abbiano per un tempo più o meno lungo serbato il titolo ereditario nelle loro famiglie.

PARTE SECONDA.

PRINCIPII DI DIRITTO

PARTE SECONDA.

PRINCIPII DI DIRITTO

SEZIONE I.

L'Editto di Rotari

CAPO I.

DRITTI DI FAMIGLIA.

§ 1.

NOZIONI GENERALI.

La famiglia, nella fase del diritto, di cui ci occupiamo, è quasi ancora l'antica famiglia germanica. Il popolo non è completamente fissato nelle nuove sedi; e i due grandi fatti modificatori, l'agricoltura e la pace non ne hanno ancora trasformato la natura e le istituzioni.

A chiarire l'indole della famiglia, basteranno le disposizioni dell'Editto completate dai raffronti colle altre legislazioni.

La famiglia (sippe), lega di pace fondata sulla origine comune, ha tre caratteri distintivi. Uno civile ed economico; l'altro militare; il terzo religioso.

Come società civile ed economica, la famiglia rappresenta tutto un complesso di rapporti interni singolarissimi, che si incarna nel mundio, il quale comprende la potestà del padre sui figli, e la loro rappresentazione in giudizio, la potestà dell'uomo sulla donna unita all'obbligo di proteggerla, il patronato sugli affrancati e sugli aldi.

Come associazione militare la famiglia ha per iscopo la difesa di

tutti i membri, che la compongono. Quindi la vendetta delle offese, il diritto alle indennità; la partecipazione alla guerra pubblica, l'acquisto del bottino e dell'allodio, la comproprietà fra maschi delle case acquistate in guerra.

Come associazione religiosa, ha due lati degni di studio; il culto dei defunti, e il giuramento comune.

Il culto dei defunti (attestato delle numerose sanzioni penali che difendono i sepolcri) riunisce in una i passati ed i presenti (1); e unitamente colle tradizioni delle gesta degli antenati eccita alle grandi imprese.

Il giuramento in comune, o per aidi e sacramentali (2) attesta la comunanza di interessi e di consiglio fra membri della stessa famiglia.

Quando un uomo libero, stando in giudizio, attestava o negava un fatto, che era contestato, per sciogliere la questione v'erano due vie; o il duello, antica forma di lotta selvaggia, nobilitata e trasformata dall'idea dell'intervento divino; o il giuramento.

Ma in molti casi, in cui trattavasi di gravi interessi e della vita medesima, era troppo prossima l'occasione dello spergiuro; epperò si cercavano gli aidi o sacramentali, uomini liberi, scelti fra i parenti, i quali giuravano col litigante e toccando i vangeli o le armi sacre, attestavano o della verità del fatto, o della credibilità dell'individuo, secondo i casi (3).

Ma quale è il vincolo che lega fra loro i membri della stessa famiglia? quale è il fondamento di questa società, che è poi la pietra angolare di tutte le società barbariche?

Alcune apparenti analogie tra la famiglia romana, quale ci appare ai tempi del nudo dritto *quiritario*, e la famiglia germanica, hanno potuto far credere che questa, come quella, fosse fondata sulla potestà del capo.

Ma nella famiglia romana il carattere giuridico, la finzione della legge soverchia il carattere della natura. Mezzo cancellato dalle istituzioni degli uomini, si mostra appena; ed è necessaria la elabora-

(1) Vedi la pena contro i violatori del sepolcro nell'*Editto di Rotari*, capo xv.

(2) V. *Ed. Rot.*, CCCLX.

(3) V. SCHUPFER, *Dritti di famiglia dei Longobardi*, nell'*Archivio giuridico* 1868, sostiene il giuramento *de veritate* più frequente presso i Longobardi, pag. 17, vol. 1°.

zione di parecchi secoli e gli sforzi della filosofia e della legislazione per rivendicarlo e rimetterlo in luce.

Nella famiglia germanica all'incontro, è il fatto naturale che domina (4). È ben duopo riconoscere che la necessità dello stato di continua violenza, e i mezzi di acquistare la ricchezza limitati alla pastorizia ed alla rapina hanno fatto ai maschi una troppo vantaggiosa situazione in confronto alle femmine; che la posizione dei deboli, dei minori, per es., è infelicissima; ma sta tutto qui. Dall'altro canto i vantaggi accordati ai figli naturali, la prevalenza delle successioni ab intestato, il dritto alla legittima per parte dei figli sono segni certi che il fatto giuridico, la finzione della legge non si è sovrapposta alla natura, e che la base della società domestica non è altro che il fatto naturale della generazione.

Il fatto della generazione è la base della famiglia; la costituzione ne è per conseguenza democratica, i dritti sono dati dall'attitudine al combattimento. Di qui due ordini di rapporti: interni ed esterni.

All'interno il mundio o potestà del padre sui figli, del marito sulla moglie, dei parenti maschi sulle femmine, del patrono sugli aldi.

All'infuori, la vendetta o faida, la composizione a danaro, il contratto, la lite.

I.

Mundio.

Un appendice alla legge Longobarda del Canciani (5) ci dà il senso della parola mundio: *potestas ab ore; quod qui eam haberet, pro alio in jure loqueretur.* In faccia al dritto dunque il padre di famiglia parla pei figli, per le donne; i parenti maschi per le femmine; il patrono pei liberti. I servi propriamente detti, non avendo diritto nè personalità, sono cose e come tali si confondono nel patrimonio mobiliare.

Vediamo l'estensione e i limiti di questi poteri, differenti nella esplicazione, ma rannodati tutti allo stesso principio.

(4) V. Laboulaye, *Recherches sur la condition de la femme*, livre II, sect. I, chap. II.

(5) Canciani, *Leges Barbarorum antiquæ*, vol. I, pag. 294.

II.

Mundio del padre.

Accennammo disopra quanto la famiglia Longobarda differisca dalla Romana e nel suo fondamento e negli interni rapporti. Fondata sulla generazione, essa somiglia piuttosto ad un corpo democratico o consultivo, che ad una monarchia assoluta, di cui sia despota il padre.

Il padre non ha il diritto di uccidere i figli; può esporli ancora infanti, ma solo nel caso di fame estrema e per espressa concessione della legge (6).

Non può disporre ad arbitrio delle sostanze, che fanno il patrimonio della famiglia; non può donare nè per atti tra vivi, nè per causa di morte in guisa da ledere i dritti dei figli (7); le cause di diseredazione sono tassativamente stabilite dalla legge (8). Non può legittimare un figlio naturale senza consenso dei legittimi che hanno raggiunto l'età maggiore (9); nè costringere le figlie al matrimonio (10).

Dal loro canto i figli non ponno disporre, vivo il padre, delle loro sostanze (11); nè le figlie andare a marito senza il consenso paterno.

Tutte queste disposizioni ci chiariscono quanto fosse limitato il potere paterno sì sulle persone che sulle cose dei figli.

Lo stesso dritto di peculio, che presso i Romani nacque sì tardi, e che segna il vero punto in cui comincia la emancipazione dei figli dal giogo paterno, è già sviluppato sensibilmente nella fase del dritto che noi studiamo.

Le cose che il figlio acquista in guerra sono in proprietà comune di lui e dei fratelli (*peculio castrense*) (12).

(6) V. *Editto di Liutprando.*
(7) V. *Editto di Rotari*, c. CLXVIII.
(8) Id., c. CLXIX.
(9) Id., c. CLV.
(10) Id., c. CXCII.
(11) Id., c. CLXX.
(12) Id., c. CLXVII.

Le cose acquistate per liberalità del re o del giudice si acquistano da lui in proprio (13). Ma sì delle une che delle altre egli non può disporre finchè vive il padre (14).

Nel primo caso trionfa il principio del vecchio dritto germanico; che la famiglia è un'associazione militare, e quello che uno acquista con le armi lo acquista a tutti; è un fatto di vecchia data, a cui non possono adattarsi nuovi principii di dritto.

Nel secondo è un nuovo fatto che sorge, un nuovo mezzo di lucro; i pubblici uffizi. E col nuovo fatto sorge un nuovo rapporto di dritto. L'uno e l'altro poi confermano i principii più sopra enunziati.

III.

Mundio delle donne.

« *Nulli mulieri* liberae (15) sub regni nostri dicione legis Longobardorum viventem leceat in suis potestatem arbitrium silpmundia vivere, nisi semper sub potestatem virorum aut certe regis debeat permanere, nec aliquid e res moviles aut inamoviles sine voluntatem illius in cuius mundium fuerit habeat potestatem donandi aut *alienandi* ».

In questo capo dell'*Editto di Rotari* è brevemente e chiaramente definita tutta la condizione giuridica della donna.

Non può essere in sua potestà: non può essere silpmundia, ossia non può stare in giudizio, nè difendere i suoi diritti, nè vendicare le offese; non può vendere nè donare senza il consenso di colui che ha il mundio di lei (*mundualdo*) (16).

Essa non è *sui juris*, ha una personalità monca in faccia alla società e in faccia alla legge. Solo il mundoaldo può completarla.

Questa incapacità della donna alla vita civile era fondata su due principii: la sua debolezza fisica che la rendeva inetta alle armi, quindi

(13) *Editto di Rotari*, c. CLXVII.
(14) Arg. id., c. CLXVII.
(15) Ed. id., c. CCIV.
(16) Id., c. CCIV.

a vendicare le offese sue e dei suoi, a stare in giudizio, ad acquistare colla guerra; la sua inferiorità morale (tenuta per assioma da ogni popolo primitivo (*a*)), che la rendeva inetta all'amministrazione.

Dal principio della inferiorità morale discende subito il divieto di vendere e quello di donare.

L'altro della incapacità fisica è più fecondo, atteso lo stato sociale d'allora.

La donna, incapace di vendicare le offese fatte a lei, aveva bisogno d'un protettore, che la difendesse contro ai privati e contro al pubblico: e pagava la protezione colla inferiorità, col lavoro non retribuito, colla soggezione di tutta la vita.

La uccisione della donna era pagata ai parenti 600 s. (17), il decuplo di quella d'un uomo; era la legge, che della debolezza faceva una fonte di dritto; ma questo danaro andava al mundoaldo, che, come aveva gli incomodi della protezione, ne aveva pure i vantaggi.

L'insulto, la violenza fatta alla donna libera si pagavano ai parenti.

La incapacità a stare in giudizio era pure una conseguenza della inattitudine alle armi. La massima parte delle questioni si decideva col duello; era duopo un campione per la prova dell'asserto.

La donna accusata da un estraneo aveva i parenti che facevano da sacramentali: accusata dal marito, era costretta allo stesso mezzo di difesa.

La sua inattitudine alla guerra la privava d'ogni diritto di successione, d'ogni comproprietà famigliare.

Se rimaneva zitella era sotto la potestà dei parenti; se maritata non portava con sè che quanto la liberalità paterna le avesse accordato.

Non aveva dritti in concorso ai figli legittimi; succedeva in concorso ai naturali, probabilmente per un raddolcimento delle antiche usanze.

Delineata la condizione speciale della donna, e accennate le ragioni della sua inferiorità, non sarà difficile trovare limiti esatti al potere dei parenti.

Oneri: difendere la donna e vendicarne le offese, stare in giudizio per lei, purgarla dalle accuse col duello e col giuramento (18).

(*a*) Nè solo da quelli.

(17) *Editto di Rotari*, c. CCI.

(18) Id., c. CLXXIX.

Vantaggi: indennità per le offese (19), quota ereditaria maggiore.

Il mundio era pure un dritto, e come tale, poteva rivendicarsi dalle altrui pretese ingiuste (20).

Il mundio si acquistava dai parenti pel fatto della nascita; dal marito per mezzo d'una somma, che si pagava ai parenti all'atto del matrimonio (21).

Il mundio della vedova restava appo i parenti del marito morto; e se per seconde nozze o altra causa, conveniva ricuperarlo (22).

Il mundio si perdeva, da chi insidiasse alla vita della donna o la accusasse di stregheria (23).

Da chi la costringesse a nozze invise colla violenza, o consentisse a tale scopo con altri (24).

Da chi la chiamasse adultera e nol provasse (25).

In tutti questi casi, il padre e il fratello non perdevano il mundio (26).

Questa eccezione ci palesa un potere più stretto, fondato sulla maggior prossimità del sangue.

In quei casi, in cui la donna usciva dal mundio del marito o dei parenti per cause determinate dalla legge, essa cadeva nel mundio del re, il quale assumeva a di lei riguardo gli stessi diritti dei parenti ed aveva verso di lei gli stessi doveri (27).

Il principio della protezione della donna essendo d'ordine pubblico, e altamente interessando tutto l'edifizio civile dei barbari, era naturale che si provvedesse ai casi, in cui la donna sarebbesi trovata in quella società isolata senza un protettore.

E così sorse quel mundio del re o della real Corte, il quale introdotto dapprima in via eccezionale, va man mano estendendosi in seguito, e raccoglie sotto di sè quanti hanno bisogno di protezione, gli orfani, gli stranieri, i monasteri, le chiese.

(19) *Editto di Rotari*, c. CLXXXVII, CLXXXVIII, CXC, CXCI.
(20) Id., c. CLXV. Questa causa è considerata sì grave, che il duello non basta a definirla e occorre il giuramento coi sacramentali.
(21) Id., c. CXC. CXCI.
(22) Id., c. CXCIX, CLXXXIII.
(23) Id., c. CXCVII.
(24) Id., c. CXCV.
(25) Id., c. CXCVI.
(26) Id., c. CXCV, CXCVI, CXCVII.
(27) Id., c. CLXXXII, CC.

Così per moti impercettibili cominciano quelle grandi trasformazioni, che lentamente demoliscono la consuetudine, la tradizione, per preparare il trionfo del dritto naturale e della equità.

IV.

Mundio degli Aldii.

Oltre il potere speciale esercitato dal padre sui figli e dai maschi sulle femmine componenti la stessa famiglia, un altro potere affine nella sua natura e nei suoi effetti si esercitava dal padrone sugli aldii.

Non parliamo qui del potere del padrone sugli schiavi, perchè questo era una estrinsecazione del dritto di proprietà puro e semplice. Il padrone disponeva dello schiavo a suo piacimento; i danni arrecati alla persona del servo o dell'ancella si pagavano al capo di casa, perchè scemavano il suo patrimonio. E se egli era a sua volta responsabile dei danni cagionati dal suo servo, lo era per lo stesso principio per cui rispondeva del fatto del giumento o del cavallo proprio. L'intelligenza e la volontà del servo non scemavano, in questa fase del dritto, la risponsabilità del padrone; essi erano considerati e apprezzati nel danno come nei lucri.

Solo più tardi, sotto Liutprando, il padrone non è più responsabile dei fatti del servo che non è mandato da lui.

I rapporti cogli aldii erano all'incontro di ben altra natura.

L'aldio non era pienamente libero (fulfreal), nè sui juris (amund).

L'aldio, fosse tale per nascita, o risalito dallo stato servile colle ordinarie emancipazioni (senza il quadrivio) aveva in proprietà un peculio, poteva disporre delle sue cose a favore dei figli, non era tenuto a servire nella casa del padrone. A costui lo legava un vincolo personale e reale, per cui aderiva alla famiglia ed al suolo del padrone. Egli non aveva mundio, non poteva stare in giudizio da sè, nè disporre delle sue cose a piacimento; era insomma nelle precise condizioni di figlio di famiglia. Per di più dovea le opere.

I servi erano parte del patrimonio, gli aldii della famiglia.

Quando un aldio prendeva moglie, introduceva un nuovo membro nella casa del padrone; e questi pagava il mundio per lui (28). Il padrone dell'aldia lo riceveva per compensare la perdita fatta.

(28) *Ed. di Rot.*, c. CCXVI.

In virtù del mundio, il padrone aveva dritto a vendicare le offese fatte all'aldio e all'aldia; riscuoteva le indennità (29). E per di più doveva essere indennizzato della mercede del medico e delle opere (30).

Accennato così il mundio, che compendia tutti i rapporti interni tra i membri della famiglia, passiamo ai rapporti esterni.

Come il mundio compendia in sè tutti i rapporti interni di famiglia, la faida, e la composizione a danaro ne rappresentano i rapporti esterni.

V.

La Faida.

La famiglia era l'unica istituzione sociale che pel fondamento naturale e per la garanzia della consuetudine, raccogliesse in un centro comune gl'individui ed imponesse limiti all'arbitrio di ciascuno. Ma fuori dei confini della casa e del campo, ognuna di queste società domestiche si scontrava con altre, e attesi i mal definiti rapporti, frequentissime erano le cause di urto.

Le risse, gli omicidi, le ferite, le offese alle donne, le offese alla proprietà, cara ai barbari quasi quanto la persona, tutto era occasione di dissensi e di lotte.

Tra famiglia e famiglia correvano allora presso a poco gli stessi rapporti che corrono oggidì tra Stato e Stato.

La guerra privata era un dritto e come tale aveva il suo fondamento e i suoi limiti. Fondamento ne era il principio che ogni uomo deve rifarsi delle offese patite. Limiti, la violenza aperta (*virtus*), la lotta corpo a corpo, a numero pari, senza aiuto di frode. Quindi i veneficii, i travestimenti, l'associazione di più di tre individui escono dai limiti della guerra privata, e sono i primi che l'autorità sociale reprime, appena si sente forza bastante (31).

(29) *Ed. di Rot.*, c. LXXVII e seg., CCV.

(30) Id., c. LXXIX, LXXXII.

(31) L'*Editto di Rotari*, c. CCCLXV, enumerando le cause di gran inimicizia, assimila all'omicidio ed alle ferite la tradizione (thingatio) di cosa altrui.

Su pari principio è fondata la gravità dell'offesa alla donna.

L'uccisione di lei è pagata dieci volte tanto ai parenti (32), oltre la pena pubblica. Così le ferite, le violenze, gli oltraggi (33).

Questi popoli vigorosi e guerrieri rispettavano la debolezza, sdegnando di abusare della forza.

L'offesa fatta ad un individuo si riteneva fatta a tutta la famiglia. Erano tenuti a vendicarla tutti i parenti, secondo la prossimità del grado.

Il principio ereditario delle vendette era analogo a quello dell'acquisto dei beni, della successione. Derivava dal vincolo del sangue e della comune origine.

È assai facile vedere gli effetti di questo stato di cose.

Gli esempi antichi ed alcuni non molto lontani da noi dimostrano le fatali conseguenze della vendetta ereditaria. Famiglie intere distrutte, guerre civili, soffocamento di ogni germe di progresso.

Non è fuori di proposito che in tempi anteriori alle prime testimonianze storiche la vendetta non avesse riparo nè equivalente, e che il sistema delle indennità siasi introdotto più tardi.

Un aumento sensibile nei bisogni e nella ricchezza, mitigazione nella ferocia nativa potrebbero spiegare questa trasformazione, che dovette farsi lentissimamente, a gradi.

Ad ogni modo, quando i Germani compaiono nella storia (ai tempi di Tacito) il sistema della composizione a danaro era già maturo (34).

Lo scopo delle composizioni essendo la cessazione della faida, era naturale che dovessero graduarsi a tenore della intensità della offesa e della vendetta che si voleva sopprimere.

Il danno si apprezzava dai suoi effetti materiali, la deformazione del corpo o la incapacità arrecata all'offeso. Si apprezzava il numero, la profondità delle ferite, con una cura minuziosissima. Per avere un'idea esatta si noti che l'*Editto di Rotari*, per determinare la gravità delle ferite al capo, stabilisce che l'osso rotto debba essere di tal grossezza che cadendo sovra uno scudo da 12 piedi di altezza se ne oda il rumore (35).

(32) *Editto di Rotari*, c. CCII.
(33) Id., c. XXVI, CXCVIII.
(34) TACITO, *Germania*, XXI.
(35) *Ed. Rot.*, c. XLVII.

Le somme da darsi in indennità alla parte lesa si fissarono dapprima per arbitrato; in seguito per legge o apprezzamento, secondo i casi.

E questa tassazione di valori è uno dei più grandi benefizi del legislatore, in quanto chiudeva il campo a nuovi litigi.

La vita dell'uomo era tassata più o meno elevata a seconda che era libero o no, e fra liberi, a seconda della nobiltà della stirpe (36). Il quadro delle somme dovute per la morte di ciascuno ci dà lo specchio più fedele di quella società così diversa dalla nostra (37).

Se l'offensore era libero, è chiaro come egli stesso e i suoi pagassero l'indennità dovuta.

Se schiavo, il padrone pagava per lui (38).

La somma andava ai parenti maschi dell'ucciso, i quali soli vi avevano dritto, come quelli che soli avevano il dovere e il pericolo della vendetta. Nel riparto del danaro dell'indennità gli stessi figli naturali erano preferiti in confronto alle femmine. Il danno fatto al servo od alla ancella si pagava al padrone, come quegli che aveva patito deterioramento della sua cosa (39).

Stabilito e promesso il prezzo della composizione si facevano le paci e si giurava (40).

Indi s'intendeva cessata la faida.

Fin qui siamo rimasti nei limiti dell'azione privata, dei rapporti fra famiglia e famiglia. Qui comincia subito l'azione del pubblico potere che interviene in pro' della pace e dell'umanità con mezzi indiretti, ma col volger del tempo efficaci, e sono:

1° Mantenere le paci fatte, comminando contro ai trasgressori la pena dello spergiuro;

2° Tassare le composizioni;

3° Rendere obbligatoria la pace nel massimo numero di casi;

4° Sostituire la repressione pubblica alla privata per via di finzioni e di eccezioni.

(36) *Ed. di Rot.*, c. LXXV, CCCLXXXI.

(37) Oltre le differenze tra liberi, vi sono quelle tra schiavi: tra servo massaio e semplice bifolco, tra aldio e servo ministeriale, a seconda del valore degli uffici esercitati. In massima il servo domestico vale più del pastore, il pastore più del bifolco. V. *Ed. Rot.*, c. CXXIX e seg.

(38) In virtù del principio che chi ha i vantaggi della cosa ha pure i danni.

(39) *Ed. Rot.*, c. LXXVI e seg., CXXVII.

(40) Id., c. CXLIII.

Ma lo sviluppo di questo argomento non ci appartiene per ora.

Accennati così i rapporti interni ed esterni della famiglia, resta a trattare del matrimonio, della cognazione, che la perpetuano, e del dritto di successione, che ne è l'emanazione più immediata.

VI.

Matrimonio.

Il matrimonio, che si celebrava con forme solenni e feste popolari, era nella sua intima natura un contratto reale, che effettuavasi colla tradizione della donna fatta al marito dai parenti (41). Con una data somma lo sposo acquistava in seguito il mundio, ossia la tutela della donna e il dritto di amministrarne i beni (42).

Il matrimonio era diretto allo scopo di perpetuare la famiglia nell'avvenire; come il culto dei defunti, e la tradizione delle gesta degli avi la perpetuavano nel passato.

Pel fatto del matrimonio contratto e della compera del mundio, il marito acquistava il dritto alla fedeltà della moglie (43), alla sua assistenza nei lavori domestici, alla amministrazione dei beni (44), alla successione (45) di lei, ove morisse senza figli. Poteva vietarle di alienare le sue cose o donarle (46).

All'incontro era tenuto a difenderla da ogni offesa pubblica e privata, a sostenere le sue ragioni in giudizio, ad esserle fedele (47).

(41) *Ed. Rotari*, CLXXXIII. Nota la disposizione per cui, uscendo la donna dalla famiglia del marito morto, è necessaria una nuova tradizione a sciogliere il vincolo della precedente.

(42) Id., CLXXXIII, CLXXXVIII.

(43) V. le pene per l'adultera. *Ed. Rot.*, c. CCXII.

(44) Era una conseguenza dell'acquisto del mundio. Prima della compra di questo dritto, il marito nulla poteva sulle sostanze della moglie: *perdat maritus res mulieris, eo quod mundio facere neglexit. Ed. Rotari*, c. CLXXXVIII.

(45) Pure in virtù dell'acquisto del mundio.

(46) Si rammenti il principio che la donna non può vivere *silpmundia*.

(47) V. SCHUPFER, luogo citato.

Non poteva maltrattarla, nè venderla, nè ucciderla, salvo in caso di adulterio (48).

Il matrimonio era preceduto dagli sponsali.

Gli sponsali erano la scambievole promessa di futuro matrimonio, fatta con forme garantite dalle consuetudini o dalla legge.

L'atto della promessa era accompagnato dalla stipulazione di una donazione a causa di nozze (mephio o meta) che lo sposo faceva a pro della sposa: questa stipulazione era garantita da un fideiussore (49).

Dagli sponsali nasceva l'obbligo di reciproca fedeltà; la sposa che vi mancasse era trattata come adultera (50).

Lo sposo avea dritto a composizione nei casi di offesa alla fidanzata (51), come pure se questa, mancando alla fede data, passasse a nozze con altri (52).

Se lo sposo, trascorso il biennio dalla celebrazione degli sponsali, non adempisse alla promessa, la sposa poteva costringere il fideiussore a pagare la meta e ricuperava la sua libertà (53).

Alla validità del matrimonio erano necessarie due condizioni; la capacità dei contraenti, e il consenso. Era pure necessario il concorso del mundoaldo della donna.

La capacità a contrar matrimonio era determinata dalla condizione degli sposi. Così la donna libera non poteva sposare uno schiavo (54). Il libero poteva sposare la schiava, dandole prima la piena libertà (55). Il vincolo di precedenti nozze impediva il matrimonio; la bigamia era punita di morte (56).

L'Editto di Rotari non parla di matrimoni fra consanguinei. I matrimoni incestuosi in primo grado doveano essere a quel tempo così rari da non esser contemplati dalla legge.

Sono invece qualificate come incestuose le nozze fra affini in 1° e 2° grado. L'uomo paga una multa al re, la donna perde metà delle sue sostanze.

(48) V. *Ed. Rot.*, c. CC.
(49) Id., c. CLXXVIII.
(50) Id., c. CLXXIX.
(51) Id., c. CXCI.
(52) Id., c. CXC.
(53) Id., c. CLXXVIII
(54) Id., c. CCXXI.
(55) Id., c. CCXXII.
(56) Id., c. CCXI.

Il matrimonio poi è sciolto (57).

Il consenso dei contraenti è richiesto. Si sottointende quello dell'uomo; ma la libera elezione della donna è garantita da sanzioni gravi, anche contro la violenza del mundoaldo o dei parenti (58).

Chi costringeva la donna a sposarlo pagava 900 s. al re e le nozze erano nulle. I parenti che facessero violenza alla sposa perdevano il mundio.

Siccome pel fatto del matrimonio e della compera del mundio la donna usciva dalla famiglia del padre, ove perdeva ogni diritto, per entrare a far parte di quella del marito, era naturale che il padre e i parenti di lei dovessero essere consultati prima di acconsentire a così grave mutazione nella costituzione famigliare.

Se la donna andava a nozze senza il consenso dei suoi, lo sposo era tenuto a pagare una somma per riparare l'offesa; se poi la sposa moriva prima che il marito ne avesse acquistato il mundio la pagava come morta ai parenti (59).

Dal matrimonio nascevano rapporti speciali d'interesse, che meritano seria considerazione in quanto si rannodano a tutto il sistema di questo dritto e allo stato di civiltà dell'epoca.

Nei paesi di civiltà avanzata, la donna, segnatamente nelle classi più elevate, è un essere improduttivo. Essa porta nella casa del marito una nuova somma di aggravi economici, non compensati da alcun vantaggio della medesima natura. Delle medesime spese, o pure dissimili, si allegerisce la casa paterna. Quindi discende naturalmente e per la forza delle cose l'uso romano e nostro che la donna porta la dote al marito.

Appo i Longobardi quest'uso esiste, ma in seconda linea e pressochè in via di eccezione. La donna può avere dai parenti proprii la dote (faderfio) ma da starsi contenta a quella e nulla pretendere altro dell'asse paterno o dei parenti.

All'incontro vigeva l'uso che il marito comperasse la donna dai parenti.

La donna germanica e longobarda rappresentava quel che ora si direbbe un capitale lucrativo. Il disbrigo delle cure domestiche, le cure della pastorizia e della agricoltura, talvolta della guerra, l'allevamento

(57) *Ed. Rot.*, c. CLXXXV.
(58) Id., c. CXCII.
(59) Id., c. CLXXXVIII.

dei figli rappresentavano serii lucri alla casa del marito, sovratutto in rapporto a quel poco che la donna consumava: le abitudini casalinghe, e la parsimonia degli ornamenti, che duravano la vita di parecchie generazioni, spiegano abbastanza quanto poco costasse la donna al marito.

Attese queste condizioni la casa da cui usciva una sposa pativa una diminuzione e quella del marito un lucro sensibile, che si compensava comprando la donna mediante una somma, detta mephio o meta, che si stipulava all'atto degli sponsali.

L'indomani dopo la celebrazione delle nozze e la piena effettuazione del matrimonio, il marito donava alla moglie una somma o in denaro o in oggetti mobili o anche in immobili, che rappresentava il compenso alla verginità perduta.

Dicevasi morgincap, o dono del mattino, e l'uso, venuto d'Oriente, era comune a molti popoli della Germania.

Allo sciogliersi del matrimonio, se premoriva la moglie, il marito ereditava tutti i beni di lei. Se premoriva il marito, la vedova poteva restare nella casa di lui, e allora non mutava la sua condizione giuridica; gli affini esercitavano il mundio e amministravano i beni (60).

Ma poteva uscirne in due casi: o per nuove nozze, o per maltrattamenti subiti. E qui il modo di regolare gli interessi ci chiarisce la natura della proprietà della moglie sulle sue cose.

Il nuovo sposo chiedeva la donna a chi ne aveva il mundio, ossia ai parenti del primo: e offriva a loro la metà del prezzo convenuto all'epoca del primo matrimonio; era un indennizzo per la somma pagata dal primo marito ai parenti della sposa; e riducevasi alla metà perchè i vantaggi arrecati dalla donna alla casa potevano compensare l'altra metà.

O questi accettavano, e allora è a credere venisse loro comperato il mundio con altra somma.

O rifiutavano, e allora il mundio si perdeva da loro, e la donna andava al nuovo marito colle sue cose, ossia col faderfio e il morgincap.

Lo stesso diritto vigeva nel caso in cui la donna maltrattata in casa dei parenti del primo marito, volesse uscirne per ritornare ai suoi, o ricoverarsi sotto al mundio del R. Palazzo.

(60) V. *Editto di Rot.*, c. CLXXXII.

(61) Id., c. CLXXXII.

In questo caso era necessario provare i maltrattamenti subiti. Più tardi e sotto Liutprando, essi sono specificati dalla legge (61).

VII.

Parentela — Affinità — Filiazione Successioni legittime.

Dall'unione legittima nascevano le legittime parentele od affinità; dall'unione naturale o concubinato nasceva la figliazione naturale.

Le parentele si contavano fino al settimo grado (62); gli effetti e i rapporti molteplici della parentela accennammo altrove: ci basti solo ricordare che sul vincolo del sangue si fondavano il mundio, la faida, il giuramento, le successioni.

La parentela si prova dicendo i nomi degli avi sino al grado voluto; era naturale presso un popolo rozzo, che cominciava appena a conoscere l'uso della scrittura, e per cui la tradizione orale era tutto.

L'affinità è presa in considerazione fra gli impedimenti al matrimonio. Nei rapporti fra la moglie e i parenti del marito ha tale importanza che, dando a questi il mundio sostituisce tutti i dritti dei parenti del sangue.

La filiazione legittima e la naturale si svolgono quasi contemporaneamente.

Per noi, che consideriamo il migliorare le sorti dei figli naturali come una delle più grandi e difficili vittorie del gius naturale e della equità, sarebbe sorprendente lo stato della legislazione longobarda a questo riguardo, se il fondamento dell'associazione famigliare, quale lo abbiamo già chiarito, non ci spiegasse tutto.

In quello stato di lotta perpetua per la vita, in cui ci appaiono le razze germaniche, l'uomo era tutto. Ogni famiglia tanto poteva, tanto valeva in quanto poteva disporre di uomini atti alle armi. Ora l'unico mezzo di aumentarli era la generazione; le istituzioni sociali e le creazioni giuridiche erano troppo rare e immature perchè si potesse ricorrere all'adozione, il grande mezzo di Roma. D'altronde presso i

(62) *Editto di Rotari*, c. CLIII.

Barbari il sistema della natura, il vincolo del sangue erano tutto: di figliazione civile non si ha traccia che molto tardi.

La pluralità delle mogli era interdetta dagli usi e dalle leggi, dalla influenza cristiana che si avanzava ogni giorno.

Era dunque mestieri favorire il concubinato, e, assoggettandolo a certe norme, impedire gli effetti dell'abuso e volgere a profitto quello che era imperioso bisogno dei tempi.

La grande quantità di ancelle e di aldie accresceva il numero dei figli naturali. I figli delle schiave erano schiavi; e con questa distinzione si manteneva il principio che i figli seguono la condizione della madre.

I figli naturali (non gli incestuosi, nè gli adulterini, nè i servili) avevano nella casa paterna una situazione ragguardevole.

La loro quota ereditaria era inferiore a quella dei maschi legittimi, ma pari a quella delle donne. Avevano una parte maggiore pel mundio e partecipavano alle composizioni a danaro, ad esclusione di queste. Potevano essere legittimati per donazione; previo il consenso dei fratelli nati legittimi.

VIII.

Successioni legittime.

Se nell'antico dritto romano la suprema legge delle successioni era la volontà del capo di famiglia, presso i longobardi invece prevaleva la successione per dritto di parentela. La ragione di questa differenza fu accennata altrove.

Il principio regolatore delle successioni era il medesimo dei dritti di famiglia, cioè l'associazione domestica, la comproprietà famigliare, il principio militare. Le donne non succedevano mai per l'intero asse. Se non v'era concorso di fratelli legittimi o naturali, la figlia non prendeva oltre la metà dei beni domestici; al resto succedevano i parenti prossimi. Mancando questi, la Corte del Re ereditava (62 *bis*). È chiara la prevalenza del maschio; è chiaro lo scopo di coordinare

(62 *bis*) *Ed. Rot.*, c. CLVIII.

il riparto delle cose domestiche al modo originario d'acquisto; la successione della Corte R. rappresenta l'utilità pubblica, che attrae a sè le eredità vacanti, quelle che la donna non potrebbe difendere, nè migliorare.

Lo stesso principio si chiarisce con forme più rudi nel fatto della successione per capi. Non v'è rappresentazione. I figli stessi non possono rappresentare il padre premorto, nè concorrere collo zio alla successione dell'avo (63).

Il mundio, ossia la tutela delle donne, che era pei maschi un aggravio e passava loro dal padre defunto, era una seconda causa della prevalenza nella quota ereditaria. Anzi l'Editto espressamente la accenna (64).

I figli naturali avevano una parte maggiore pel mundio, in confronto alle donne. Concorrevano sempre coi legittimi (65).

Ove vi erano figli legittimi, non vi era concorso di altri parenti. Mancando, colle figlie o sorelle e coi naturali concorrevano gli altri prossimi parenti, e, in difetto di questi, la R. Corte (66).

Prevale sempre il principio della generazione e della famiglia.

Della successione della moglie sopravvivente non è fatto cenno.

IX.

Stranieri — Servi.

Finora si è parlato dei liberi longobardi, ossia dei soli che avessero il pieno godimento del patrio diritto. Degli aldii parlammo in occasione del mundio.

Ora di alcune persone, che quantunque per natura capaci di tutti i dritti, non li avevano interi per legge.

(63) *L'Editto di Grimoaldo*, capo v, introduce la rappresentazione, di cui è parola, e chiama empio ed inumano l'uso antico.

(64) *Ed. Rot.*, c. CLXI.

(65) Id., c. CLVIII e seg.

(66) Id., id.

Straniero (guargango) e nemico significavano la stessa cosa. Però, se lo straniero si metteva sotto la reale salvaguardia, poteva usare della legge longobarda; se pure la reale pietà non gli accordasse l'uso di un'altra legge, probabilmente della propria (67-68).

Il servo non aveva dritti nè doveri: non aveva neppure la responsabilità delle cattive azioni che commetteva (69). Era cosa e nulla più.

Tutti gli altri liberi e cittadini avevano il pieno godimento del giure (70).

Come si diventa servo? Come si esce di servitù? Quale era la condizione degli schiavi?

Tali sono le questioni che ci si presentano a risolvere.

Gli schiavi o nascevano tali dall'ancella, e seguivano la condizione della madre, come i frutti seguono la cosa; o lo divenivano per dritto di guerra, o per altri fatti contemplati dalla legge (71).

Il vincolo della servitù si scioglieva o si mitigava colla manomissione.

Questa effettuavasi per finte vendite, e allora il servo diventava aldio o colono; era di condizione prossimo al libero, e non doveva che le opere, quasi un tributo sulla propria persona (72).

Se a questa si aggiungeva quella del quadrivio, ogni vincolo fra padrone e servo si scioglieva, e questi acquistava la pienezza del dritto (fulfreal).

Il senso simbolico di queste formole è singolare. Ogni vincolo di persona è rotto colla manomissione; resta ancora il legame che stringe l'uomo al suolo, il colonato. Questo si rompe dal padrone che conduce l'aldio alle quattro vie, e gli apre tutto il vasto campo del mondo.

FINE DELLE PERSONE.

(67-68) *Editto di Rotari*, c. CCCLXVII.

(69) Id., CCCLXXIII.

(70) Dobbiamo fare una eccezione, e se par singolare, la si attribuisca ai tempi. Il lebbroso era considerato come morto e perdeva tutti i dritti. Allontanato dal consorzio degli uomini, lo si nutriva sulle sostanze già sue (*Ed. di Rotari*, § 176). Così una malattia, per effetto dell'abborrimento popolare e della superstizione, spogliava l'uomo di ogni suo diritto!

(71) Così la libera che sposava uno schiavo, se non era vendicata dai parenti, diveniva ancella del re. *Editto di Rotari*, CCXXI.

(72) V. Appendice pel significato delle parole nel *Canciani*, v. 1°.

CAPO II.

COSE.

L'Editto di Rotari, così diffuso sulla materia delle persone, è assai ristretto sulle cose. Sugli immobili segnatamente è notevole questa parsimonia di provvedimenti.

Non è difficile spiegarsi questo fatto, comune in tutte le legislazioni di popoli primitivi. Gli antichi Germani non avevano proprietà fondiaria. Coltivavano a maggese e ogni anno cambiavano suolo (72 *bis*). La loro ricchezza consisteva segnatamente in bestiame minuto, armi e cavalli.

I Longobardi da questo lato poco differivano dai loro fratelli Germani.

La proprietà fondiaria era ancora di fresca data per loro; nè poteano esser nati molti rapporti, da dar luogo a giudicati e a consuetudine. Le mutazioni di proprietà, le locazioni dovevano esser assai rare, atteso l'attaccamento dei barbari alle loro cose, la scarsità di moneta e dei bisogni.

Il maggior numero delle disposizioni riguarda pertanto gli oggetti mobili e segnatamente il bestiame.

Il diritto di proprietà era assoluto illimitato nelle consuetudini Longobarde. Rivestito di tutte le asprezze antiche, l'Editto non tien conto di nessuna di quelle considerazioni politiche od economiche, a cui si inspirano le legislazioni più mature.

Chi fabbrica sul suolo altrui perde l'opera e i materiali: chi ara il suolo altrui perde la semente; e queste disposizioni sono accompagnate dall'enunziazione del principio giuridico che le ha prodotte: *quia omnes scire debent, quod suum non est id ad alium pertinere* (73).

(72 *bis*) Tacito, *La Germania*, c. xxvi.
(73) *Ed. Rot.*, c. cli, ccclix.

La rimossione dei limiti o la cancellazione dei segni fatti sugli alberi per segnare i confini, è gravemente punita (74).

Il proprietario che trovasse altri sul suo fondo poteva legarlo e condurlo al giudice.

Tutta questa aspra energia della consuetudine nella protezione delle proprietà, era conseguenza del modo originario d'acquisto, che era la guerra. La spada figurava nelle mutazioni di proprietà, come la lancia nell'antico dritto quiritario.

Del possesso non abbiamo che un principio. Il possesso quinquennale, sì di mobili, che d'immobili dava dritto al possessore di difendere la sua cosa col giuramento (75).

Il modo originario d'acquisto era l'occupazione, sotto le due forme affini della guerra e della caccia.

I modi derivativi più usati erano la donazione tra vivi e per causa di morte, la tradizione.

Dell'occupazione l'editto parla in occasione della caccia, a cui riguardo ha parecchie disposizioni; ma la parola tecnica, che indica il modo d'acquisto, non v'è mai adoperata (76).

Della tradizione è fatto cenno a proposito del matrimonio, ove si dice che per l'effettuazione di essa è necessaria la tradizione della donna in *manu viri:* e le parole che accompagnano questo disposto ci attestano di quanta importanza fosse per il popolo e pel legislatore questa forma, che, compiendosi per segno materiale, non dava luogo a litigi successivi (77).

La donazione aveva un'importanza tutta sua.

I Germani usavano molto donare, tanto che ai regali non davano grande importanza (78). E questo era il mezzo più usato dai capi per affezionarsi seguaci in guerra e aderenti alla casa.

La forma prescritta per la donazione era questa: doveva farsi in pubblico, avanti testimoni, e il donatario doveva dare al donatore un oggetto mobile, detto launechildo (79).

Questo segnava il momento dell'accettazione e finchè non si era ri-

(74) *Editto di Rotari*, c. CCXL a CCXLV.
(75) Id., c. CCXXX, CCXXXI.
(76) Id., c. CCCXIV, CCCXIX.
(77) Id., c. CLXXXIII.
(78) TACITO, *La Germania.*
(79) *Editto di Rotari*, c. CLXVV.

cevuto il launechildo, la donazione non era perfetta (80). Questo era ordinariamente di poco valore; che andò sempre più diminuendo man mano che il carattere simbolico guadagnava terreno col tempo.

La donazione a causa di morte (lide laib) era la sola forma consentita di trasmettere ad altri le proprie sostanze pel tempo posteriore alla morte (81).

Il donante era tenuto a far buon uso della cosa donata; solo in caso di estrema necessità gli era concesso di disporre di quel tanto che fosse necessario ai suoi bisogni (82).

Il donatario era tenuto a usar riguardi al donante e la sua ingratitudine annullava la donazione. Le cause di ingratitudine erano le medesime che toglievano il diritto alla legittima (83).

La donazione si risolveva per sopravvenienza di figli legittimi. Se si trattava di figli naturali o di femmine, queste prelevavano le quote loro assegnate dalla legge. Il donatario si soddisfaceva sul resto, ed escludeva i prossimi parenti e la R. Corte (84).

(80) *Editto di Rotari*, c. CLXXV.

(81) Nell'*Editto di Liutprando* si trova un paragrafo che autorizza il Longobardo a disporre per testamento delle sue cose: e le parole con cui è concepito dimostrano abbastanza che si tratta di una innovazione al vecchio diritto.

(82) *Editto diRotari*, c. CLXXIII.

(83) Id., c. CLXIX.

(84) Id,, c. CLXXI.

CAPO III.

REATI E PENE.

§ 1.

NOZIONI GENERALI.

I fatti, che nelle legislazioni moderne sono qualificati per reati, nello studio della legislazione longobarda possono distinguersi in tre grandi categorie.

Fatti di semplice offesa privata, per cui la legge stabilisce una composizione a danaro, da pagarsi all'offeso ed ai parenti di lui. In questi il potere pubblico interviene come mediatore per fare cessare la faida e promuovere la pace. La sua azione è indiretta; egli non fa che agevolare i mezzi al compromesso, e, stretta la pace, garantirla, comminando la pena del doppio ai violatori (85).

Fatti di offesa pubblica, in cui il pubblico potere interviene come parte, e vendicatore, e impone al reo di liberarsi con somma da pagarsi all'Erario.

Fatti misti, in cui la somma da pagarsi al Re non esclude che si indennizzi il danno alla parte lesa.

Dei fatti, in cui s'indennizza soltanto la parte lesa, parlammo a suo luogo.

Ora degli altri.

Il danaro dato al Re per un fatto criminoso si chiamava fredum, quasi danaro della pace. Il delinquente era punito per aver turbato la pace, l'ordine esterno col suo fatto e pagava al Re che personificava lo Stato ed i cittadini.

In alcuni casi la perturbazione dell'ordine era diretta, come, per es.,

(85) *Ed. Rot.*, CXLIII.

nella sedizione promossa nell'esercito; altre volte era indiretta, come nell'offesa ai sepolcri, nell'ingiuria alla donna, o in tutti quei fatti che ferivano i sentimenti del popolo.

Il principio dominante del dritto di punire era, nei rapporti fra Stati e cittadini, il medesimo che nei rapporti fra famiglia e privati: la vendetta.

La somma al Re rappresenta la composizione a danaro. Talvolta l'individuo per scampare la morte, paga al Re il proprio guidrigildo, ossia il valore della propria vita (86).

I.

Reati.

L'apprezzamento dei fatti punibili, in questo stadio legislativo è quasi strettamente materiale. La intenzione dell'agente si presume dal fatto esterno. Solo gli omicidii involontarii sono accennati, e il colpevole paga semplicemente l'uomo (87).

Non si puniva solo il reato consumato, ma anche quello in cui si poteva chiarire l'intenzione dell'agente.

L'Editto di Rotari a indicare questi fatti, usa la parola consilium. Il consilium contro la vita del Re è punito colla morte.

Un glossario (88) ci dice che s'intende consilium quando l'accusato fu trovato, ad esempio, con una spada nascosta; si accenna insomma ad un principio di esecuzione.

Del consilium si parla pure a proposito di omicidio d'un privato (89) o di avvelenamento (90) e il colpevole compone S. XX.

Nel caso poi di omicidio combinato fra molti, ognuno paga per suo conto; e se alcuno di essi prova di non aver preso parte al fatto, è sempre punibile per l'intenzione (91).

(86) *Editto di Rotari*, XXXVI.
(87) Id., CCCLXXXIX.
(88) Id., CCCLXXXVII.
(99) Id., X.
(90) Id., CXXXIX.
(91) Id., XI.

A questa idea rudimentale, grossolana del tentativo fa degno riscontro l'altra del mandato, quale è sviluppata nelle leggi di Liutprando (92).

Il servo non rispondeva dei proprii fatti. Talvolta era ucciso: ma il padrone pagava egualmente per lui (93).

II.

Dritti offesi.

Alla intenzione dell'agente corrisponde, nel fatto criminoso, il danno mediato, ossia la menomata opinione nei cittadini della loro sicurezza (94). A questo concetto rispondeva, presso i barbari, l'idea del turbamento della pace. E la pena, che seguiva i fatti che eccedevano i limiti della guerra privata, attuava appunto il principio di risarcire il pubblico dell'offesa recata ai suoi sentimenti. Negli altri serviva a compensare l'offesa allo Stato e in persona di lui ai cittadini.

Di qui i principii di una classificazione.

Alcuni fatti attaccano direttamente la persona reale (consilium di morte) o la sua maestà (scandalo nel R. palazzo, aggressione di uomo che va al re); o la sicurezza interna od esterna dello Stato (fomentare sedizione nell'esercito, introdurre nemici); o la fede pubblica (falsificazione di carte). E questi non offendendo direttamente gl'interessi di alcun privato sono puniti di morte e confisca o di multa equivalente (95).

Altri fatti feriscono il sentimento famigliare e religioso, come la violazione di sepolcro, o la spogliazione di un morto.

Altri il principio naturale in un popolo valoroso di rispettare la debolezza del sesso (uccisione di donna, ingiuria, stupro).

Altri la sicurezza interna della famiglia, come nel caso del marito che uccide la moglie.

Tutti questi ed altri simili sono colpiti d'una sanzione pubblica, segnata costantemente delle somme da darsi al re.

(92) *Ed. Liutpr.*, VI, 18. VI, 85.
(93) *Editto di Rotari*, c. CXLII.
(94) CARRARA, *Programma di Dritto Penale.*
(95) *Editto di Rotari*, da c. I a VIII.

III.

Le pene erano quasi tutte pecuniarie.

Le pene corporali, il carcere, le battiture, il marchio, la decalvazione, l'abbacinamento non vennero che più tardi, quando la ferocia dei barbari ebbe modo a svolgersi coll'accrescimento del pubblico potere.

Ma in questa epoca, la ripugnanza del popolo ad ammettere pene, che degradano l'uomo, le limitava a punire gli schiavi.

D'altra parte il potere reale non era abbastanza forte da imporsi a tutte quelle leghe potenti di privati, che erano le famiglie e le fare d'allora. E la mancanza di mezzi coercitivi diretti, rendeva necessario l'aiuto dei privati, il quale, in cose a cui l'opinione di tutti era contraria, sarebbesi assai difficilmente potuto ottenere (96).

La sola pena corporale di cui parli l'Editto di Rotari è la capitale, applicabile solo in pochissimi casi, e spesso redimibile da chi pagasse al re il proprio guidrigildo.

Altre ragioni all'incontro dovevano far preferire le pene pecuniarie.

Anzitutto esse colpivano il colpevole in una cosa assai cara, sopratutto se si tenga conto della scarsezza del danaro e della media delle fortune in confronto alle gravezze delle multe.

La pena era per di più facilmente applicabile; e, radiata come era presso i barbari l'idea di riparare alle proprie colpe col sagrificio delle sostanze (principio attuato nelle composizioni fra privati), nessuno troverà strano, che per l'istessa via si risarcisse il pubblico offeso.

Finalmente, attesa la scarsità e la incertezza delle pubbliche entrate, non era da trascurarsi questo mezzo di rifornire l'erario.

Il massimo della pena pecuniaria era di mille e duecento solidi; scendeva fino a venti. Tra questi due poli estremi oscillavano le composizioni diverse.

La pena è graduata a tenore del bene leso, presa questa idea nel senso più lato. Così è esorbitante la pena per l'uccisione della donna, ma rappresenta, anzichè il valore reale di lei, l'offesa recata al privilegio del sesso, riconosciuto dai costumi e proclamato dalla legislazione.

(96) V. *Editto di Rotari*, c. XXIII.

SEZIONE II.

Riforme nel diritto

CAPO I.

L'Editto di Rotari non è che la compilazione delle vecchie consuetudini. Le riforme vi sono scarsissime e nulla mutano al carattere generale di quel monumento legislativo.

Col breve Editto di Grimoaldo si annunzia un'epoca nuova, che continua colle numerose disposizioni di Liutprando, di Rachi, di Astolfo sino alla fine della monarchia dei Longobardi.

La continuazione del dritto sotto gli imperatori e re Franchi e germanici esce dai limiti di questo lavoro.

La brevità degli editti emanati dagli altri re, e lo spirito identico che li informa, ci dispensa dal carattere di ciascuno a parte. Tratteremo tutti in un corpo solo, dividendo per materie come si fece per l'Editto di Rotari.

Del lavoro legislativo fatto dopo Rotari, una parte riforma le vecchie consuetudini, inspirandosi ai principii del dritto naturale, o intuito direttamente dalla ragione o già elaborata dal dritto romano.

Una parte è rivolta a regolare nuovi rapporti di dritto, sorti da nuovi rapporti di fatto, o conseguenza dalle consuetudini riformate.

Alla prima si riferiscono specialmente i dritti di famiglia, le successioni legittime, la condizione dei non liberi; alla seconda gli atti di ultima volontà, la condizione dei minori, la materia dei contratti, le prescrizioni.

I.

Dritti di famiglia e Successioni legittime.

Nel modo tenuto dalle nuove leggi nel regolare i dritti di famiglia, possono subito rilevarsi due fatti:

1° Demolizione graduale della prevalenza dei maschi, conseguenza del fondamento militare della società famigliare germanica;

2° Modificazione dei rapporti coniugali, sotto l'influenza religiosa e il principio d'equità.

Il mundio è mantenuto, sì quello dei parenti maschi, che del marito.

Le riforme nei rapporti fra i due sessi nell'interno della famiglia si desumono principalmente dalle modificazioni nel dritto delle successioni.

Secondo il dritto antico, se uomo libero moriva senza figli maschi, le femmine non succedevano mai in tutto l'asse: una parte era devoluta ai parenti maschi, ed in difetto di questi, alla Corte del re. Questa esclusione delle femmine era fondata sulla loro incapacità a vendicare le offese e a partecipare alla guerra e la parte devoluta ai parenti maschi lo era evidentemente a questo titolo. La parte regia poi era quasi un compenso dato all'associazione politica per una famiglia, che non poteva più dar uomini atti alle armi.

Col dritto nuovo le deduzioni del dritto consuetudinario sono vinte dal principio della natura e della equità. La maggior prossimità del sangue dà dritto a preferenza. E in mancanza di figli maschi le femmine succedono all'asse intero (97), ed escludono i parenti prossimi e la R. Corte.

Le sorelle succedono al fratello morto senza figli (98).

Le sorelle succedono al fratello in concorso colle figlie (99).

(97) *Editto di Liutpr.*, I, 1.
(98) Id., I, 3.
(99) Id., I, 4.

La donna che va a marito non perde più, col ricevere la dote (faderfio) i dritti alla successione dei suoi. Ma è ammessa a succedere non solo al padre (100), ma anche al fratello morto senza figli (101).

È pure provveduto a che le zie succedano al nipote, per toglierle alla miseria, che le costringeva spesso a sposare gli schiavi (102).

La condizione della donna nella famiglia è migliorata. Col farla partecipare alla successione dei parenti, le si apre una via di emancipazione, ma più seria d'ogni altra che risultasse da dichiarazioni di principii.

Sono mantenute le antiche usanze sulla necessità del consenso dei parenti al matrimonio e sul mundio delle donne.

È ancora accordata ai maschi la parte maggiore pel mundio, e le donne, che agiscono a loro capriccio, possono essere diseredate (103).

Il vincolo degli sponsali ha acquistato maggior forza. Prima si puniva la violazione della promessa e l'offesa ai parenti ed allo sposo deluso. Ora i parenti colpevoli di colludio e il secondo sposo compongono il proprio guidrigildo, e la sposa perde ogni dritto alle sostanze domestiche. La sanzione risponde alla offesa alla religione, che garantisce coi suoi riti la santità degli sponsali.

Si fissa l'età, in cui è lecito il matrimonio: 12 anni per le donne, 14 per gli uomini. Così si limitava il numero troppo frequente delle unioni immature, funeste sotto il doppio punto di vista della moralità e della libertà di consenso (104).

Si dichiarano illeciti i matrimoni fra affini in 4° grado; e i consigli del pontefice sulla materia sono espressamente richiamati nell'Editto (105). Si vietano pure, sotto lo stesso impulso, le nozze fra persone vincolate da parentela spirituale (106).

Non è raro il caso, in cui un disposto legislativo emanato oggi, sia modificato domani. Nel lib. v, cap. 3° dell'Editto di Liutprando, si toglie ai nati di nozze illecite ogni dritto di succedere ai genitori.

(100) *Editto di Liutprando*, I, 2.
(101) Id., I, 3.
(102) *Editto di Astolfo*, VI.
(103) *Editto di Liutprando*, I, 5.
(104) Id., VI, *Ed. Vesme.*
(105) Id., XXXIII, id.
(106) Id., VI, 76.

Nel lib. VI, cap. 51, 52, si ammette la successione di costoro purchè i legittimi concorrenti si siano acquetati e il possesso dei figli di nozze illegali abbia durato 30 anni.

Si ripetono le pene contro la bigamia.

Ma il colpevole non è più ucciso. Può riscattarsi componendo il guidrigildo; la donna è punita come adultera (107).

I rapporti d'interesse fra coniugi sono regolati con nuovi criteri.

Il morgincap, o dono del mattino, non può eccedere un quarto dei beni del marito (108). La meta ha il *maximum* fissato per legge, ed è di solidi 300 (109).

Dopo il morgincap e la meta, il marito nulla può più donare alla moglie, acciò i coniugi, colla mutua liberalità, non si spoglino a vicenda (110).

Così l'unità domestica è scissa e la legge interviene nei rapporti più intimi d'interesse a garantire i dritti degli eredi futuri.

La donna non può disporre delle sue cose senza il consenso del marito. Ma è pur garantita contro le coazioni domestiche. All'atto di vendita, o altro che muti il suo patrimonio, la donna deve essere assistita da tre prossimi parenti, dinanzi ai quali dichiari di agire di sua volontà. E lo scriba dee far menzione di questo fatto nella sua scrittura (111).

II.

Minori di età.

L'Editto di Rotari parla della minore età in occasione del consenso dei figli legittimi, richiesto dalla legge perchè un figlio naturale potesse essere introdotto nella famiglia, e la fissa ad anni 12.

Non se ne fa altra menzione.

Questo silenzio del legislatore basterebbe a chiarire quanto misera

(107) *Editto di Liutpr.*, VI, 69.
(108) Id., VII, *Ed. Vesme.*
(109) Id., VI, 35.
(110) Id., VI, 49.
(111) Id., VI, 4.

fosse la condizione dei minori, sopratutto se fuori della protezione paterna, se tutta la storia delle società barbariche non ne facesse fede.

Nel dritto antico il figlio non rappresentava il padre, neppure nella successione dell'avo.

In fatto poi, gli mancava la forza fisica, tutti i mezzi di difendersi contro la spogliazione dei parenti.

Su questo punto, il dritto nuovo ha sensibilmente migliorato e supplito l'antico.

Il minore anzitutto è garantito contro se stesso e la propria inesperienza (112).

Gli è vietato di donare, neppure al re; e questa esclusione ci attesta tutta la energia del pensiero del legislatore (113).

Non può neppure alienare, e chi compra dal minore è come se comprasse da servo od aldio.

È lecito credere che i contratti in cui egli avvantaggiasse la sua condizione gli fossero consentiti.

Gli è permesso di dare la meta e il morgincap in occasione di nozze. Ed era naturale. Non era così facile essere spogliato, e d'altronde il massimo ammontare era fissato per legge (114).

Per di più l'uomo a 14 anni era atto al matrimonio e prima di 18 non avrebbe potuto contrarlo, essendo incapace a regolare i rapporti d'interesse. Colla disposizione suindicata, è tolto il controsenso, e favorita la causa del matrimonio, che questi legislatori soldati favorivano quanto potevano.

Il minore è pur garantito contro le spogliazioni dei parenti e contro gli altri.

Se un minore vuol dividere le sostanze ereditate coi fratelli, deve essere assistito dal giudice, o da un suo messo e dai parenti prossimi (115).

Il minore convocato in giudizio dee essere assistito dai parenti; il giudice dee sorvegliare e se si fa frode al minore paga *ex propriis* (116).

In queste disposizioni sulla minore età abbiamo già i germi della tutela legittima e della protezione dei minori, che spetta alla suprema autorità dello Stato.

(112) Liutprando fissa l'età maggiore ad anni 18.
(113) *Liutpr.*, VI, 45.
(114) Id., VI, 64.
(115) Id., VI, 20.
(116) Id., VI, 21.

Dalle parole dell'editto si può indurre che le idee religiose inspirarono questi precetti, o quanto meno le rivestirono ad arte per eludere la consuetudine.

III.

Condizione delle persone.

Se l'uguaglianza di dritto dei liberi si è mantenuta, non è così della loro condizione di fatto. Ce lo prova la differente tassazione del guidrigildo (117), fatto nell'Editto di Liutprando. Il privilegio continua per la R. Corte.

Gli stranieri non sono più i *varegang* dell'antico dritto, costretti a seguire la legge longobarda o ad impetrarne un'altra dalla clemenza del re. Essi hanno una legge propria e ce lo dimostra il principio enunziato, che fra contendenti di diversa nazione si segua la legge del convenuto (118).

Il popolo vinto è già in contatto col vincitore. Seguono i matrimonii fra le due razze nemiche.

La longobarda che sposa un romano diventa romana; rimasta vedova, la sua famiglia originaria non ha dritto nè a faida, nè ad anagrip se passa a seconde nozze; col primo matrimonio è divenuta romana, ed ha mutato dritto (119).

È pur modificata la sorte dei servi e degli aldii. Se da un lato si accrescono i rigori inspirati dal principio politico della sicurezza dei padroni, dall'altro sono agevolate le vie alla libertà.

Il numero delle manomissioni è aumentato. Si è introdotta la manomissione all'altare per mano di sacerdote, che equivale negli effetti all'antica del quadrivio e fa l'uomo perfettamente libero (fulfreal) (120).

Sono introdotte a vantaggio dei servi le prescrizioni di trent'anni.

(117) *Liutpr.*, LXII.
(118) Principio che domina in tutto il Medio Evo.
(119) *Liutpr.*, VI, 74.
(120) Id., II, 3.

Si incomincia a riconoscere in questi reietti la libertà e la intelligenza umana. Se il servo non è mandato dal padrone risponde del fatto proprio.

La donna libera che sposa lo schiavo non è più uccisa, ma se non è rivendicata dai parenti, passa alla Real Corte, tra le ancelle filatrici (121-122). Si raddolciscono le pene, dunque l'animosità è scemata, e diminuita la immensa distanza che separava i servi dai liberi.

Anche questa mutazione è dovuta alla influenza religiosa, o quanto meno si nasconde dietro di lei.

Ove prescrive agli eredi di effettuare le manomissioni ordinate per testamento, Astolfo invoca la memoria di Cristo: « *quia Redemptor noster servus fieri dignatus est ut nobis libertatem donaret* » (123).

Questa invocazione della divinità per migliorare le sorti dell'umanità conculcata ci ricorda quella eloquente definizione che i giureconsulti filosofi di Roma davano delle servitù.

IV.

Atti di ultima volontà.

Le antiche consuetudini non ammettevano il testamento. Alla natura della proprietà domestica, come lo rilevammo altrove, ripugnava già questa libera disponibilità del capo. D'altronde l'eseguire la volontà d'un defunto dovea ripugnare naturalmente ai barbari, avvezzi a tutto considerare dal lato sensibile, e poco disposti a tener conto della immateriale volontà di un trapassato.

La donazione a causa di morte era il solo mezzo che nell'antico dritto potesse valere a disporre delle proprie cose oltre i confini della vita.

Liutprando introduce il testamento, dando facoltà al Longobardo, anche malato e giacente in letto, di disporre delle cose sue (124).

(121-122) *Liutpr.*, IV, 6.
(123) *Editto di Astolfo*, 3.
(124) *Editto di Liutprando*. c. I, 6.

D'allora in poi fu in vigore presso i longobardi il testamento, con forme analoghe alle romane.

La regolare istituzione dei testamenti portò naturalmente nella legislazione una serie di disposizioni, che ne sono naturale conseguenza.

Queste riguardano sopratutto la legittima.

Col diritto antico il padre che avesse figli legittimi maschi, non poteva donare. Questa era la regola. Ora gli è fatta facoltà, entro certi limiti, di avvantaggiare la posizione di un figlio a confronto di quella degli altri: lo scopo di questa facoltà accordata al padre è di lasciargli rimunerare i figli più affezionati, quelli che coi loro servigi abbiano contribuito a migliorare il patrimonio (125). Questa quota è uguale ad una parte di figlio.

Così chi ha due figli ha disponibile il terzo, chi ne ha tre il quarto.

Le figlie legittime, escluse prima dalla successione, ed ammesse in via di favore solo in concorso dei figli naturali, della R. Corte, e dei parenti prossimi, ammesse poi a succedere anche in concorso coi maschi di pari condizione, ottengono dritto alla legittima (126).

È espressamente raccomandato dal legislatore agli eredi di adempiere le ultime volontà del defunto: segnatamente dove era più facile la frode e meno grato l'adempimento: nella donazione alle Chiese, e nelle manomissioni di servi (127).

V.

Prescrizione.

L'Editto di Rotari contiene due soli paragrafi (128) intorno alla prescrizione.

Il possesso quinquennale dà dritto al possessore di provare col giuramento che la cosa è propria. Ecco tutto. Il possesso non è considerato come un fatto che, combinato con altri elementi, genera il

(125) *Liutpr*, c. IV, 60.
(126) Id., c. XVII; 11.
(127) *Editto di Astolfo*, c. III.
(128) *E. Rotari*, c. CCXXXI, CCXXXII.

dritto; ma sì come una presunzione di proprietà, che dà il vantaggio della prova.

Nella legislazione di Grimoaldo e dei suoi successori, troviamo una certa abbondauza di disposizioni sulla prescrizione, che ci accusa lo svolgimento di nuovi fatti generatori.

Nelle epoche ancora incolte tutti gli atti della vita giuridica si compievano con forme materiali, solenni, che non lasciavano dubbi sul significato, e che potevano essere facilmente attestate.

D'altra parte il patrimonio era nella massima parte di cose mobili, che si trasmettevano colla tradizione.

Ma nel tempo trascorso fra la compilazione dell'editto di Rotari e quello di Grimoaldo, le condizioni erano mutate. Molti longobardi possedevano terre.

La prova scritta guadagnava terreno sugli altri mezzi di comprovare le proprietà.

Colle insorte disparità di fortuna era frequente il caso di uomini liberi, che servendo in buona fede venissero dopo un dato lasso di anni reclamati come servi o aldi. E all'incontro non era raro il caso di servi, che profittassero di questo stato incerto di cose, per reclamare la libertà.

Era necessario che a queste anomalie, sorte dal nuovo stato di cose, provvedesse il legislatore.

In tal modo si fissò a 30 anni il tempo necessario perchè un uomo libero, servendo di fatto, divenisse schiavo di diritto (129).

Egli poteva interrompere la prescrizione attestando di quando in quando la propria libertà davanti a testimoni (130).

Lo stesso termine era richiesto perchè il servo, vivendo in libertà, divenisse libero di diritto (131).

Ma il padrone poteva a sua volta interrompere la prescrizione, rivendicandolo in servitù (132).

La prescrizione valeva anche contro la prova scritta.

Ma il possessore con falso titolo non aveva il benefizio della prescrizione.

Un maggior termine è necessario per la prescrizione tra fratelli, e per quella di cose pubbliche.

(129) *Editto di Grimoaldo*, c. I.
(130) Id., c. II.
(131) *Liutprando*, c. VI, 1.
(132) Id., c. VI, 16, VI, 24.

VI.

Diritto penale.

Gli editti di Liutprando contengono poche disposizioni intorno al dritto penale. L'Editto di Rotari aveva regolato quasi l'intera materia.

Le innovazioni introdotte, aggirandosi sulla intenzione dell'agente, tendono a togliere al sistema di repressione dei reati il suo carattere empirico e a ricercare, anzichè il solo danno arrecato, l'intenzione dell'agente.

A questi principii si informano le disposizioni sul mandato e sulla istigazione a delinquere.

Secondo l'antico diritto, il padrone era civilmente responsabile dei fatti del servo; questi era sua cosa, e come aveva i vantaggi della proprietà ne aveva anche i danni. Il dritto nuovo invece introduceva una distinzione.

Se il servo agì di proprio impulso, il padrone non fa che pagare il guidrigildo dell'ucciso; se invece fu mandato dal padrone, questo ha tutta la responsabilità, e subisce tutta la pena comminata dall'Editto (133).

Nell'Editto di Rotari si puniva il consilium, o pensiero di morte; se contro la vita del Re si puniva di morte, se contro la vita d'un uomo privato, la pena era di s. 20.

Col dritto nuovo si distingue il caso di un tentativo più prossimo alla sua esecuzione; quello in cui l'avvelenatore ha propinato il veleno e la vittima lo ha già preso: se morte non segue, il reo paga la metà del guidrigildo della vittima; ossia pel minimum 75 lire, più del triplo di quanto avrebbe pagato pel semplice consilium (134).

La teoria della istigazione a delinquere è maggiormente svolta.

Il semplice consigliatore di reato paga per suo conto una parte della comparizione: se il reato si paga s. 900, l'istigatore paga 100; se 300, l'istigatore paga 50; 40 s'è minore (135).

(133) *Liutprando*, IV, 3.
(134) Il *minimum* del guidrigildo era di L. CL pei liberi.
(135) *Liutprando*, VI, 18.

Se invece oltre l'istigazione vi fu vero mandato, accompagnato, p. e., da minaccie, il mandante è pienamente responsabile del fatto (136).

Nè sono meno importanti le innovazioni introdotte sul modo di apprezzare la risponsabilità dell'agente.

Anticamente l'omicidio, propriamente parlando, non era punito. Ognuno dovea difendersi da sè; e la composizione a danaro si promoveva dal legislatore perchè cessassero le inimicizie.

Ora, introducendo una nuova sanzione, effettivamente penale, per l'uccisione d'un uomo fatta con mal animo, si mutarono tutte le idee in proposito e l'apprezzamento del dolo diveniva inevitabile.

Chi uccide uomo a caso, paghi (137) l'uomo e non sia molestato più oltre. In questo caso si mantiene il vecchio diritto: la responsabilità civile coll'indennizzo alla parte.

La stessa disposizione è enunciata per l'omicidio a difesa. È mantenuto il vecchio assioma della guerra privata, ma limitato alla difesa della vita. È il dritto naturale che conserva un buon principio della consuetudine (138).

Chi uccide con mal animo, ossia dolosamente, non solo paga l'uomo ai parenti, ma dee ceder tutte le sue sostanze, che si divide fra essi e il Re: inoltre dee l'omicida liberare la sua vita.

Se le sue sostanze non bastano, sia consegnato ai parenti (139).

La natura della pena chiarisce subito il nuovo modo d'apprezzare il reato. Oltre la solita indennità, l'omicida è punito colla perdita delle sue sostanze; queste si dividono fra il Re e i parenti.

E per di più egli liberava la sua vita. Pena, che equivale alla capitale.

Queste sono le innovazioni che hanno un carattere più generale e più scientifico. Le altre sono piuttosto rivolte a casi particolari, ed effetto dei mutati costumi.

L'antico privilegio della donna è usufruito dalla frode per ottenere l'impunità di certi reati, o per lucrare sulle composizioni. Per es., chi trovasse donna sul suo campo coltivato poteva richiedere un'indennità ai parenti.

Ma se la legava, era punito di una grave ammenda. Talvolta i pa-

(136) *Liutprando*, IV, 85.
(137) *Ed. Rotari.*
(138) *Ed. Liutprando.*
(139) Id. VI, IX.

renti provocavano ad arte questo fatto per lucrare sulla multa. Liutprando stabilisce che se si prova la frode, la donna perde il privilegio e i parenti il diritto alle multe (140).

La tassa del sangue ossia il guidrigildo è accresciuto. Prima era di 150 s. pei minimi, di 300 pei più illustri. Ora la tassa dei primi è portata a 200 s. perchè servono al re (140 *bis*).

(140) *Liutpr.*, c. VI, 93.
(140 *bis*) Id., c. VI, 9.

SEZIONE III.

Diritto giudiziario

I.

Forma dei giudizi e magistrati.

Presso gli antichi Germani si usava due volte all'anno, all'apertura delle grandi caccie, un'adunanza di tutti i liberi, i quali fra i bandchetti decidevano della pace e della guerra e giudicavano le controversie.

I capi della nazione avevano, come tutti i cittadini, il loro voto; però dirigevano la discussione.

Di questo primitivo stato di cose rimasero a lungo le traccie nel medio evo. Ancora al tempo degli imperatori, le assemblee nazionali tenevansi all'aperto, e nel marzo o maggio, e settembre; non era raro che la legge prescrivesse ai giudici di non definir cause che il mattino e possibilmente a digiuno.

Infine si mantenne anche l'uso che nelle costituzioni imperiali si facesse cenno del consenso di tutti gli astanti. Così nei giudizi.

Il sistema, che accennammo, era della primitiva costituzione germanica; quando la semplicità dei negozi, o la scarsità della controversia rendeva facile il còmpito al giudice.

Ma in progresso di tempo cresciute da un lato le contese e complicati i rapporti di diritto, e dall'altro collo sviluppo delle arti e dei bisogni aumentate ai liberi le occupazioni, era naturale che il carico di giudicare divenisse a questi sempre più gravoso, o che si formasse a poco a poco un ceto di giudici popolari, o più ricchi di

censo, o più intelligenti, o soltanto più assidui, nei quali a poco a poco, insensibilmente, si isolò il potere giudiziario.

Questi giudici popolari, che in Germania hanno data antica e in Italia non appaiono che dopo la conquista dei Franchi, sono gli scabini.

Il sorgere di questi magistrati popolari fu lento prodotto delle condizioni del tempo; nè tolse ad alcun cittadino il suo diritto. Ancora nel più inoltrato medio evo gli uomini liberi, che assistessero ad un giudizio, poteano dare il loro avviso alzando la mano.

La costituzione puramente democratica dei Germani e la uguaglianza di tutti gli uomini liberi consentiva appena quel tanto di autorità che fosse assolutamente necessario.

Tacito parla già dei principes, che deliberano delle cose minori, mentre delle più gravi deliberano tutti (141). Questi capi, la cui autorità dapprincipio consisteva nella preminenza del valore, nella potenza della stirpe e nel numero delle clientele, esprimono più tardi funzioni e poteri più determinati.

All'epoca delle invasioni, il graf, conte, è il nocciolo della costituzione germanica. È ordinariamente capo di cantone (gau) e ha sotto di sè mille uomini: sotto di lui lo sculdascio o capo di cento: indi il decano, capo di dieci: se uomini o famiglia, non è ancora accertato.

Il conte guidava i suoi uomini in guerra; in pace giudicava colla assistenza degli scabini.

Talvolta si valeva dell'aiuto di un visconte o vicario (vicecomes, viguier), che lo rappresentava.

Sulla costituzione giudiziaria dei Longobardi abbiamo poche nozioni. La solita oscurità ravvolge tutto.

Si può asserire che il fondo era identico a quello delle costituzioni degli altri popoli. Ma le differenze non si possono segnare che assai limitatamente.

Le leggi parlano soventi della giurisdizione del Re, e dell'judex, che sono le maggiori; indi dello sculdascio, le cui attribuzioni paiono assai limitate; e finalmente del decano o sutario, l'infimo della gerarchia.

Il Muratori (142) stabilisce, che mentre i giudici, che altro non

(141) Tacito, *La Germania*, xi.

(142) V. *Antiquitates*, dissertatio, x.

sarebbero che i duchi, giudicavano nella città, gli sculdasci all'incontro, detti anche judices pedanei, rurali, giudicassero nei vici o castella.

La superiorità di giurisdizione dello judices sullo sculdascio e del Re sul giudice risulta dalla legge di Liutprando, in cui si stabilisce il modo di definire i conflitti di giurisdizione.

La forma dei giudizi era pubblica, e sì nei civili che nei penali si seguiva lo stesso sistema. In questi ultimi, se multa era dovuta al Re, questi era attore. Ecco tutta la differenza.

Volendo disegnare le linee principali d'un giudizio presso i Longobardi, ci mancano, al solito, i monumenti del tempo; ma da quelli posteriori d'un secolo o due è possibile ricavare qualche lume (143).

L'attore citava (pulsabat) tre volte il convenuto. Se le tre citazioni fatte avanti testimoni non avevano effetto, l'attore poteva oppignorare le cose del contumace. Di questa presa di pegno, che era assoggettata a certe norme della legge, parleremo più tardi.

Comparse le due parti avanti al giudice, l'attore esponeva le sue pretese, offriva le prove. Il convenuto replicava fino ad esaurire la questione. Il giudice dava sentenza, che faceva legge fra le parti.

Se la causa non poteva definirsi nello stesso giorno, il convenuto era richiesto di garantire la sua comparsa al nuovo giorno, e questa garanzia si dava consegnando un pegno (vadio, guadio) all'attore.

Talvolta il vadio serviva a garantire che si sarebbe provato l'asserto, e allora dicevasi vadio ad probandum.

Questa usanza del vadio è notevolissima ed ha riscontro nel vadimonium dell'antico diritto romano.

Entro un buon termine, il convenuto doveva ritirare il suo pegno in cambio dare un fideiussore solvibile; l'attore dal canto suo dovea rendere senza difficoltà il vadis e accettare il fideiussore. Chi dei due si rifiutasse, componeva una somma.

Dato il fideiussore, chi s'era obbligato a provare, aveva un termine per presentare la sua prova. Trascorso l'anno, perdeva la cosa.

Un'altra istituzione importante a studiare è la presa di pegno.

Il creditore, che chiamava tre volte il debitore, poteva oppignorare le sue cose. La legge fissava dei limiti a questo diritto.

Anzitutto era vietato pignorare prima di compiere le tre intimazioni. Chi violava questa prescrizione rendeva il nono.

(143) V. nel Muratori, *Antiquitates*, dissertatio VIII, un placito tenuto nel 880 da un messo di Carlo il Grosso a Verona ed altri meno antichi. V. I, p. 436.

In seguito v'erano alcuni semoventi privilegiati dalla legge; le mandrie dei cavalli ed i suini. Per queste due classi di oggetti mobili era necessaria la licenza del re. La sanzione ai violatori era gravissima: s. 900 al capo e s. 80 ai fautori.

Questo privilegio non è così facilmente spiegabile a prima vista. E può spiegarsi sotto due punti di vista; o della maggiore utilità dei cavalli per un popolo guerriero, e del bestiame minuto per un popolo di pastori. E perchè questi animali costituendo in tempi remoti l'unica proprietà mobiliare dei Longobardi fossero rivestiti dalla vecchia consuetudine d'una sanzione severa, conforme allo spirito di quell'epoca; e come d'ordinario l'avevano conservata; mentre alle cose venute in uso dipoi (buoi e vacche da lavoro) si erano applicate le norme più miti d'un diritto più recente (144).

Talvolta l'intervento dell'autorità era necessario nel pignoramento. Per es., quando il debitore non aveva altro che cavalli domati, vacche o buoi da lavoro, il creditore doveva ricorrere allo sculdascio e questi toglieva il pegno (145).

Le leggi di Liutprando (146) provvedono ai termini e ai modi di conservare il pegno.

Il creditore sino a 12 giorni risponde del pegno, dee averne cura, nè valersene a suo uso. Da 12 a 30 giorni può valersene a suo vantaggio.

Trascorsi i 30 giorni lo fa suo.

II.

Prove.

Il duello, forma consueta della lotta d'uomo con uomo, era presso tutti i popoli di razza germanica, radicato nei costumi e nelle tradizioni. Come la guerra privata (faida) tra famiglia e famiglia, l'antica

(144) Il fatto non sarebbe nuovo nella storia del diritto. Le *res mancipi* erano ancora specialmente protette della legge Romana, quando ogni vestigio del vecchio diritto era scomparso, e le norme del nuovo reggevano i diritti sulle altre cose mobili.

(145) *Ed. Rotari*, CCLVI.

(146) *Liutpr.*, c. VI, 55.

lotta selvaggia era stata man mano assoggettata a regole e limitazioni.

Il principio che dava luogo al duello era la smentita. Chi affermava o negava un fatto, se era contradetto, si teneva obbligato a sostenere l'asserto arrischiando la vita. Era conseguenza del carattere e delle abitudini popolari.

Si pretese che i latini non abbiano mai avuto nelle loro tradizioni l'uso del duello. E infatti le loro storie e i monumenti non ci parlano che di singolari certami in guerra.

Ma noteremo che fra le forme consacrate dall'antico procedimento per azione della legge eravi la *manuum consertio*, o lotta simulata fra litiganti (147).

Lo stato già inoltrato di civiltà aveva ridotto a simbolo ciò che prima era cosa di fatto; ma certo questo simulacro rappresentava un'antica usanza che andava scomparendo.

Presso i longobardi invece il duello giudiziario è in tutto il suo rigore. Lo si adopera simultaneamente nei giudizi civili e penali (148).

Nel duello giudiziario possono ritenersi due elementi d'ordine diverso: uno militare, l'altro religioso. In virtù del principio militare, il campione sostiene col proprio valore la sua causa e arrischia la vita e la integrità della persona per sostenere la propria veracità. In virtù del principio religioso (149) si ritiene l'esito del duello voluto dalla Divinità, che negli avvenimenti palesa all'uomo la sua volontà.

A togliere e modificare l'uso del duello intese costantemente il legislatore coi soliti mezzi.

Già Rotari ordinava al campione di non valersi di malefizii od erbe, ma delle sole armi; in caso di sospetto il giudice faceva perquisire i combattenti e li faceva giurare in mano dei parenti (150).

(147) Ortolan, *Institutions de Droit Romain.*

(148) Sotto l'influenza crescente della nuova credenza cristiana e della Chiesa di Roma, l'elemento militare andò scemando nelle prove giudiziarie; il religioso avanzava sempre. Così la pugna scompariva, mentre guadagnavano terreno le cosidette purgazioni volgari, o giudizi di Dio propriamente detti. Di questi ultimi si trova qualche debole traccia nelle leggi dei re longobardi e soltanto per gli schiavi. La prova era sempre accompagnata da preghiere e formole rituali consacrate. V. nel Canciani, *Leges Barbarorum*, v. I, qualcuna di queste formole, curiose sopratutto sotto l'aspetto storico.

(149) *Arg. Liutpr.*, VI, 65.

(150) *Editto Rotari*, c. CCCLXVIII.

Inoltre l'uso del duello cominciavasi a limitare alle cause di minor momento (151).

Dall'altro canto va sempre più guadagnando terreno il giuramento coi sacramentali.

Nei casi, in cui a sostenere o impugnare un fatto era richiesto il giuramento, non bastava quello del solo litigante, ma occorreva quella degli aidi, i quali attestassero e giurassero per lui. Così davasi maggior rigore alla prova e si diminuivano le facilità dello spergiuro.

Il giuramento facevasi da 12 o 6 o 3 secondo il valore della causa. Nelle cause di 20 solidi o più, giuravano 12, di cui sei nominati dall'attore, e cinque, nominati dal convenuto, giuravano con lui.

Nelle cause di 12 solidi o più insino a 20, giuravano sei, tre nominati dall'attore, due dal convenuto, e il convenuto stesso: nelle cause minori, tre, uno nominato dall'attore, il convenuto e un altro nominato da lui (152).

Il giuramento facevasi sui vangeli o sulle armi consacrate, secondo i casi (153).

Se uno dei sacramentali si sottraeva sul punto di giurare, anche dopo toccati i vangeli o le armi sacre, s'intendeva rotto il sacramento (154).

L'azione della civiltà cresciuta e i progressi del dritto naturale nella legislazione si sentono più vivamente intorno alla materia della prova nella legislazione di Liutprando. Eliminare il duello, sostituendovi, nelle cause di maggior momento, il giuramento coi sacramentali, e dar maggior sviluppo possibile alla prova scritta ed alla testimonianza: ecco dove tendono tutti gli sforzi del legislatore.

Ad evitare le provocazioni a duello fatte con animo di turbare la pace d'altri e comprometterne la fortuna, un editto di Liutprando prescrive che il duello sia preceduto dal giuramento, con cui l'attore attesti che non provoca le cause *asto* animo, o con animo maligno.

Altrove sono più esplicite le sue parole (155), che riferiamo per

(151) *Editto Rotari*, c. CLXIV, CLXV, CLXVI.

(152) Id., c. CCCLIX.

(153) Non mi pare troppo arrischiato ritenere che l'uso delle armi sacre nel giuramento rappresenti il passaggio dal duello alla semplice invocazione della divinità.

(154) *Editto Rotari*, c. CCCLXIII.

(155) *Liutpr.*, VI, 65.

intero: « *Incerti sumus de judicio Dei et multos audivimus per pugnam sine justitia causam suam perdere...* Ecco la condanna di tutto il sistema... Ma *propter consuetudinem gentis nostrae Longobardorum legem ipsam vetare non possumus:* il legislatore si confessa impotente dinanzi alla consuetudine.

Intanto (156) nei casi in cui non puossi togliere il duello, come nell'accusa di venefizio, si attenua il valore della causa, diminuendo la pena all'accusato convinto.

Si sostituisce il giuramento per sacramentali nella causa di accusa di adulterio, stregheria, ecc.

Della confessione del convenuto è fatta menzione in una legge di Rotari (157), in cui dichiara che chi ha affermato un fatto non può più smentirlo per giuramento.

La prova per testimoni, contraria ai principii di dritto germanico perchè uno attesta in causa non propria va rapidamente sviluppandosi sotto Liutprando.

La natura dei contratti, che compievansi colla tradizione, e di tutti gli atti della vita giuridica, consacrati sempre da forme materiali palesi agli occhi d'ognuno, non lasciarono sentire il bisogno della prova scritta. D'altra parte sino agli ultimi tempi i Longobardi ignoravano l'uso (158) della scrittura.

Fu introdotta prima la fabula firmata (carta) per il contratto nuziale; ma non fu mai richiesta a pena di nullità.

Indi per l'affrancazione dei servi aldii, i quali poteano con ogni altro mezzo provare il loro stato di affrancati.

Introdotti i testamenti, si fecero per mano di notaio e per atto pubblico. Così tutti quei contratti (locazioni e simili) che sorgendo coi nuovi rapporti di fatto e collo sviluppo della proprietà fondiaria si facevano a forma romana (159).

Lo sviluppo di questa specie di prova contribuì pur molto a diminuire la necessità dei duelli e dei giuramenti, che sempre più erano accompagnati da spergiuro.

(156) *Liutpr.*, VI, 65.

(157) *Editto Rotari*, c. CCCLXVIII.

(158) Liutprando stesso non sapeva scrivere. Ce lo attesta Paolo Diacono. E gli scribi e notai erano quasi tutti Romani.

(159) V. *Historiæ patriæ monumenta: Thartarum*, vol. I.

CONCLUSIONE

Il dritto dei longobardi sopravisse alla loro autonomia politica e fu osservato a lungo nei secoli posteriori. Si trovano professioni di legge longobarda fino nel secolo XIV.

Continuò pure a vivere di vita propria il popolo vinto.

Carlomagno, deposto Desiderio, non mutò nulla alla Costituzione longobarda e lasciò al loro posto gli alti dignitari dello Stato. Poco dopo ne esiliò e ne uccise parecchi, ma l'intera oligarchia non cessò mai di dominare. I duchi di Benevento, che colla conquista di Carlomagno avevano spezzato il debole vincolo che li legava ancora alla monarchia italiana, regnarono indipendenti sino a mezzo il secolo XI.

Gli eserciti longobardi conservarono l'uso della milizia, della legge propria e delle costumanze originarie attraverso il medio-evo. Sovrapposti al popolo romano, che nella campagna era avvinto al suolo e nella città attendeva alle industrie riunito in corporazioni, essi vivono di guerra e d'avventura. Le cronache medio-evali del secolo XII e XIII parlavano dei nobili o *lombardi* che dai castelli scendono a taglieggiare e rubare le campagne.

Le istituzioni famigliari si serbano a lungo. La vendetta ereditaria, importazione germanica, vive ancora ai tempi di Dante.

La legge e la consuetudine non bastano più a garantire la casa. Le invasioni degli ungheri e le guerre civili minacciano la *corte* longobarda, che si cinge di mura e diventa castello.

I nuovi tempi trasformano uomini e cose. L'individuo e l'antica lega famigliare non bastano più a garantirsi da sè. Il potere sociale, debole e mal definito, non basta a difendere se stesso, e deve lottare per conservarsi. L'antica libertà dell'uomo e del suolo va scomparendo. Si infeudano le terre, gli uomini si raccomandano ai potenti. Uomo e terra comprano la protezione, alienando una parte della propria libertà. L'antica parola *arimanno* non significa più uomo armato, uomo libero; è diventato sinonimo di povero. La proprietà libera, l'allodio, che non paga tributo, scompare vessata da tutte le oppressioni e le ingiustizie del tempo.

V'hanno due cose, che la società medio-evale perseguita e sempre più restringe. L'uomo libero e la terra libera.

Contemporaneamente a questa infeudazione generale d'uomini e di cose, mentre tutto entra in una gerarchia, di cui l'imperatore sta alla cima e il colono alla base, sorge un fatto giuridico mostruoso, la giurisdizione che s'incorpora alla proprietà del suolo.

Verso la fine del secolo x, quasi tutta Europa è in queste condizioni. Il feudalismo la domina. E al fatto di sei secoli prima, l'agitarsi insaziabile delle genti, è succeduta una violenta reazione della terra.

Ma nuovi fatti, nuove sorti si preparavano ai popoli, nuovi elementi modificatori della civiltà si andavano propagando.

Una cultura giovane, sfavillante, era sorta all'estremo occidente, nella penisola Iberica.

I Mori di Spagna, questa anomalia incarnata di Maomettani incivilitori, risuscitavano l'antica cultura. Averroe preparava i libri d'Aristotile ai lumi dei dotti del secolo xiii.

Nelle città italiane crescevano le industrie manifatturiere, e si creava il più grande mezzo d'emancipazione, la proprietà mobiliare. Intanto le prime navi Pisane, Genovesi e Veneziane cercavano le ricchezze in Oriente.

Le città marittime, colla ricchezza, acquistavano la libertà. Il mare liberava gli uomini dalla tirannia del suolo.

Tutti i primi comuni in Italia e fuori furono città industriali o marittime.

L'elemento romano ricompariva, rigenerato dal sangue germanico e dall'abitudine della lotta. Il popolo lavoratore della città nominava i suoi magistrati. Incominciava l'elaborazione scientifica del diritto romano. Risorgeva il municipio.

Gli imperatori e re continuavano le leggi dei re longobardi.

I municipii emanavano gli statuti.

Tutti gli elementi sparsi si condensavano a poco a poco, cercavano un centro intorno a cui riunirsi.

Lo stesso bisogno dominava il mondo intellettuale. Al lavoro sparso della Glossa, succedevano i commenti più ordinati; cominciavano ad apparire i primi lineamenti dell'ordine, della unità.

Tutto si preparava a quello stato di equilibrio fra l'individuo e la società, che distingue le civiltà mature.

PROPOSIZIONI

DIRITTO COSTITUZIONALE.

I.

I progressi del dritto costituzionale, sia nella forma scientifica che nella sua attuazione pratica, sono estrinsecati nella lotta fra l'elemento storico, tradizionale e l'elemento razionale, rivoluzionario. Il ragionamento e la storia confermano questo principio.

II.

I poteri pubblici crescono col rafforzarsi del vincolo sociale, e col crescere delle necessità relative. Si costituiscono per una delegazione tacita e di fatto del popolo ai suoi eletti. Il dritto scritto non fa che sanzionare e chiarire questi rapporti, formati per lente trasformazioni di fatto.

III.

La costituzione politica è il risultato della triplice fatalità geografica, fisiologica e sociale, tra cui si svolge l'arbitrio individuale. Tutte le emancipazioni politiche, sociali e civili, di cui parla la storia, furono effetto delle condizioni geografiche, economiche e sociali.

Lo prova la storia, sopratutto nelle epoche di transizione. Es.: il Rinascimento, per cui dal Medio Evo uscì l'età moderna.

DIRITTO PENALE

I.

Il fondamento del dritto di punire non è nè delegazione divina, nè attuazione pratica di un principio eterno di giustizia. È la tutela giuridica della società, ossia il principio di difesa temperata dalla previdenza e dal retto apprezzamento delle cause remote.

II.

La legge penale non dovrebbe occuparsi di quei fatti, i quali, quantunque turbino in qualche modo l'ordine esterno, col ferire i sentimenti del maggior numero, hanno tuttavia una pena bastevole nella disapprovazione universale, e nella pubblica disistima. Quindi è impolitica ed antiscientifica la repressione dei reati contro il culto dominante nello stato, e della massima parte dei delitti di stampa.

III.

Il miglioramento del colpevole è uno scopo secondario nell'applicazione della pena. Più che alla cerchia del diritto penale, appartiene alla sfera del dritto amministrativo. Scopo precipuo ed unico della pena, considerata in se stessa, è la riparazione del danno sociale.

DRITTO GIUDIZIARIO.

I.

Il sistema del giurì fondasi principalmente sulla separazione della questione di fatto dalla quistione di diritto, e sulla partecipazione diretta del popolo ai giudicati.

Ora la separazione completa del fatto dal dritto non è attuabile in pratica; e la partecipazione diretta del popolo ai giudicati, se logica e necessaria nei primi albori della civiltà, non ha senso nelle mutate condizioni sociali. Lo prova la storia e il ragionamento. Quindi l'istituzione dovrebbe abolirsi o profondamente modificarsi.

II.

Il giuramento non è più, nello stato attuale delle menti, che un vecchio simbolo, che eleva la sanzione religiosa al disopra della civile e sostituisce l'invocazione divina al sentimento naturale della veracità. Lo provano l'origine storica del giuramento e le sue fasi. L'abolizione del giuramento segnerebbe un grande progresso nella storia del diritto e della civiltà.

A tutelare gli interessi, che potrebbero essere minacciati da questa riforma, basterebbero le sanzioni penali comminate a chi asserisse il falso in giudizio.

III.

L'assoluta indipendenza di fatto e di diritto della magistratura è la miglior garanzia della sua imparzialità. La storia di questa istituzione è tutta nelle sue lotte col potere politico, di cui riuscì talvolta a usurpare le attribuzioni. Però l'equilibrio fra i due poteri e il mutuo controllo sono la miglior garanzia delle istituzioni.

ECONOMIA POLITICA.

I.

I dritti degli Autori ai proventi delle opere d'ingegno non solo devono esser garantiti per principio di giustizia, ma perchè la indipendenza economica dello scrittore è uno dei maggiori fattori dello sviluppo scientifico e letterario.

II.

L'ingerenza governativa nelle questioni economiche deve esser meno diretta che sia possibile. L'azione dello Stato, anzichè a regolare le questioni presenti, deve piuttosto preparare il terreno al lavoro delle generazioni avvenire.

III.

La legge economica è legge necessaria che non si può mutare nè per rivoluzioni sociali, nè per riforme legislative. Le teorie socialistiche sono condannate non tanto dalla ragione quanto dalla storia.

DIRITTO CIVILE.

I.

Il miglioramento delle sorti dei figli naturali, è una delle più gravi questioni che devono preoccupare il legislatore. Nè pare degno dei tempi il divieto della ricerca della paternità, comune a parecchie legislazioni vigenti.

II.

Il problema di stabilire la vitalità del neonato non si può risolvere, come volle qualche scrittore, coll'applicazione dello stesso criterio, che serve a stabilire la legittimità dei nati dopo lo scioglimento del matrimonio; i soli criterii validi possono esser forniti dalla Medicina Legale.

III.

La nuova legge non colpisce alcuno di quei diritti che l'uomo ha acquistato sotto la legge precedente col fatto libero proprio e in contemplazione della medesima.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15659
BIBLIOTECA
115769